Die Strafbarkeit der Zueignung von Wildergut.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Werner Sindermann
Referendar.

BRESLAU 1930
HOCHSCHUL-VERLAG BRESLAU
Druck von Karl Vater :: Breslau 5 :: Siebenhufenerstraße Nr. 11/15

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät zu
Breslau

Berichterstatter:
Professor Dr. Heilborn

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung 1

II. Die Gegenstände der Wilderei 3

III. Die Strafbarkeit nach § 246 (Unterschlagung) 13

IV. Die Strafbarkeit nach § 259 (Hehlerei) 26

V. Die Strafbarkeit nach § 292 (Wilderei) 36

VI. Feststellung des Ergebnisses. 46

Literaturverzeichnis.

v. Anders: Das Jagd- und Fischereirecht. Innsbruck 1884.

Bauer: Die Jagdgesetze Preußens. Bd. 1, Neudamm 1909.

Beling: Grundzüge des Strafrechts. 8. und 9. Auflage 1925.

Berger: Mundraub, 1859.

Biermann: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Auflage, Berlin 1903.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. 2. Band, 2. Auflage 1914/16.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes. Bes. Teil. 2. Auflage.

Binding: Grundriß des deutschen Strafrechtes. Allgemeiner Teil 1907.

v. Brünneck: das heutige deutsche Jagdrecht und der Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wild. Im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 48. Heidelberg 1865.

v. Brünneck: Jagdrecht im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1910.

v. Clapowski: Die Verletzung des Jagd- und Fischereirechts nach dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch. Jur. Diss. Leipzig 1907.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. III. Tübingen 1905.

Dahmen: Der Eigentumserwerb am Wildergut. Diss. Rostock 1902.

Dahn: Deutsches Privatrecht. Leipzig 1878.

Dalcke: Das preußische Jagdrecht. 4. Auflage 1903.

Dalcke-Delius: Preußisches Jagdrecht. 5. Auflage 1908.

Deutsche Juristen-Zeitung. Bd. 13.

Dickel: Das bürgerliche Recht für Forstmänner. Berlin 1900.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch (Leipziger Kommentar) 3. Aufl. 1925.

Ebner: Wilddiebstahl, Diebstahl, Unterschlagung, Hehlerei in Goltdammers Archiv. B. 54, S. 252.

Ebner: Das preußische Jagdrecht 1908.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Geesetzbuches. Bd. II. 1 und 2. Auflage 1904.

Elsperger: Das Vergehen der einfachen Wilderei nach § 292 Reichsstrafgesetzbuch. Jur. Diss. 1906.

Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (R.G.).

Entwurf I eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Motiven.

Entwurf zum Strafgesetzbuch mit Motiven. 1870.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung Berlin, Reichsratsvorlage 1925, Reichstagsvorlage 1927.

Fehrs: Die zivilrechtlichen Ansprüche des Jagdberechtigten bei unbefugter Okkupation. Diss. Leipzig 1911.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich .17. Aufl.

Frankfurter: Wann ist eine Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt? Diss. Erlangen 1898.

Dissertation Sindermann

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht 1922.

Geyer: Die Begünstigung in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. II 1871.

Goltdammer: Archiv für Strafrecht (G.A.).

Gretener: Begünstigung und Hehlerei 1879.

Hälschner: Gemeines deutsches Strafrecht 1884/87.

Jacubezky: Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, München.

Jaehner: Der Eigentumserwerb am Wildergut. Diss. Göttinen 1897.

Jantscheff: Die Sachenhehlerei. Diss. Leipzig 1908.

Janus: Der Erwerb des Eigentums am Wilderergute. Diss. Breslau, 1894.

Juristische Wochenschrift. (J. W.).

Kaerger: Zwangsrechte, ein Beitrag zur Systematisierung der Rechte, Berlin 1882.

Klimpel: Eigentumserwerb am Wildrergut. Diss. Leipzig 1909.

v. Kujawa: Zur Auslegung des § 246 St.G.B. in Goltdammers Archiv. B. 51, S. 1 ff.

Franz Leonhard: Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 24. Auflage 1928, besorgt von Eberhard Schmidt.

Marcus: Zur Lehre von der Wilderei. Diss. Breslau 1917.

Merkel: Im Handbuch des deutschen Strafrechtes, herausgegeben von Holtzendorff. 3. Bd.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 8. Auflage 1922.

Mosig von Aehrenfeld: Das Vergehen der einfachen Jagdwilderei. (§ 292 St.G.B.) Diss. Leipzig 1914.

Nagler: Die Jagdwilderei in Vergleichenden Darstellungen des Deutschen und Ausländischen Strafrechts VIII. Bd. Besonderer Teil S. 417 ff.

Neuhaus: Das Jagdvergehen aus § 292 St.G.B. Diss. Jena 1916.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 11. Auflage 1927.

Oppenhoff-Delius: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 14. Auflage Berlin 1901.

v. Petrikowsky: Besitz und Eigentum an jagdbaren Tieren unter besonderer Berücksichtigung des sächsischen und preusischen Rechts. Diss. Leipzig 1914.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Herg. von Achilles, Gebhard, Spahn. Berlin 1899.

Pufendorf: Natur- und Völkerrecht 1712.

Queenstedt: Die Jagdvergehen des § 292 St.G.B. Diss. Heidelberg 1910.

Das Recht: Rundschau für den deutschen Juristenstand Band 6.

Rechtssprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. (R.R.).

Reichsgerichtsräte: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1910.

Roth: Kritischer Ueberblick über den Stand der Doktrin und Gesetzgebung, den Besitz und das Eigentum des Wildes betreffend. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 5, S. 55. München 1863.

Karl Schmidt: Ansprüche und rechtliche Befugnisse des Jagdausübungsberechtigten gegenüber dem ein Aneignungsrecht verletzenden Wilderer. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. 69. Jahrgang ,Nr. 18, S. 357 ff.

Schütze: Vom Eigentumserwerb am Wildrergut, in den Jahrbüchern des gemeinen deutschen Rechts. 1863. Bd. 6, S. 61 ff.

Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Kommentar. Berlin 1914.

Staab: Das einfache Jagdvergehen des § 292 St.G.B. Diss. Heidelberg 1914.

v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. Bd. 1 und 3 München 9. Auflage 1926.

Stöhr: Die nach Reichsrecht und mecklenbürgischem Landesrecht strafbare Jagdausübung. Diss. Rostock 1907.

Walter: System des gemeinen deutschen Privatrechts. Bonn.

Wessler: Juristische Natur und legislative Behandlung der Jagdwilderei. Diss. Würzburg 1911.

Wieke: Die Streitfrage nach dem rechtlichen Schicksal des von einem unbefugten occupierten Wildes. Diss. Erlangenu 1898.

Winkler: Wilderguut und Jagdberechtigung. Diss. Jena 1911.

Zeitschrift für Forst -und Jagdwesen von Möller und Fricke. 1912.

Zeitschrift für Jagdrecht, Jagdschutz und Jagdwirtschaft von Ebner, Bd. I.

Einleitung.

Vor ungefähr 2 Jahrzehnten ereignete sich in Bayern wie auch in Elsaß-Lothringen der Fall, daß jemand ein von einem Unbefugten in Besitz genommenes Jagdwild sich aneignete. In beiden Fällen war der Tatbestand verhältnismäßig einfach. In dem in Elsaß-Lothringen, in letzter Instanz vor dem O. L. G. Colmar zur Verhandlung gekommenen Fall (mitgeteilt in Goltd. Arch. 54, S. 252) war durch einen herumstreifenden Hund ein Hase gewürgt und getötet worden. Eine Frau fand diesen Hasen und nahm ihn mit sich, angeblich um ihn dem Jagdberechtigten zu überbringen. Von ihr gelangte der Hase zu dem Arbeiter St., der ihn zusammen mit dem Arbeiter M. zu hause verzehrte. Die Frau hatte die Wegnahme des Hasen durch St. geduldet.

In dem in Bayern vorgekommenen, in letzter Instanz vor dem Bayr. Oberst. L. G. zur Verhandlung gelangtem Fall war dem Besitzer der Jagd O. von einem seiner Schützen in sein Revier ein Reh gebracht und übergeben worden, welches der Schütze nach seiner Meinung im Jagdrevier O., tatsächlich aber auf fremden Jagdgebiet erlegt hatte. Dem Besitzer der Jagd O. war dies bekannt gewesen. (siehe Entsch. des Bayr. Ob. L. G. in Strafsachen B. VI., S. 95 u. 244).

So einfach die beiden Tatbestände sind, so verschiedenartig ist die rechtliche Beurteilung, die ihnen zu teil geworden ist. Jeder dieser beiden Fälle ist fünf mal zur Verhandlung gekommen. Es zeigte sich hier bei Anwendung der gebräuchlichsten strafrechtlichen Begriffe wie Unterschlagung, Hehlerei und Wilddiebstahl große Unklarheit und Unsicherheit.

In beiden Fällen ist das Ergebnis der fünfmaligen Verhandlung Freispruch sämtlicher Beteiligten, ein Urteil, das dem Rechtsgefühl wohl eines jeden Menschen wiederspricht und insbesondere in Jägerkreisen keine Befriedigung hervorrufen wird.

Einigkeit herrschte nur darüber, daß die Frau, die den gefundenen Hasen dem Jagdberechtigten überbringen wollte, bezw. im 2. Fall der Schütze, der das Reh im Revier O. erlegt zu haben glaubte, straffrei bleiben müßte, da in Folge mangelnden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ein Jagdvergehen bei ihnen nicht vorliegt. Dagegen gingen die Ansichten über die Strafbarkeit des Arbeiters St. und M. und im 2. Fall des in O. Jagdberechtigten weit auseinander.

Im 1. Fall verurteilte das Schöffengericht den Arbeiter St. wegen Unterschagung, M. dagegen wegen Hehlerei. In der Berufungsinstanz wurde sowohl St. wie M. wegen Hehlerei verurteilt, „weil der Hase von ihnen durch eine strafbare Unterlassung des Eigentümers des Hundes (Jagdpolizeiges. für Elsaß-Lothringen § 14) erlangt sei." Das O. L. G. Colmar verneinte das Vorliegen von Hehlerei, weil der Hase nicht durch eine strafbare Handlung erlangt sei. Das Zurückgehen auf die strafbare Unterlassung des Hundeigentümers sei unmöglich, zumal da nicht festgestelt sei, ob ihn überhaupt ein Verschulden träfe. Das O. L. G. hob das Urteil des Berufungsgerichtes auf und verwies die Sache zur nochmaligen Verhandlung an das Berufungsgericht zurück. Dieses sprach jetzt St. sowie M. frei. Der Ansicht des Schöffengerichts, bei St. liege eine Unterschlagung vor, wurde nicht beigetreten, da der Hase herrenlos sei. Die Staatsanwaltschaft legte Revision ein. Sie gab zu, St. habe keine Unterschlagung begangen, es liege aber Wilddiebstahl vor. Diese Begründung der Revision hat die Oberstaatsanwaltschaft fallen gelassen, da die erste Besitzergreifung durch die Frau eine weitere Betätigung der Jagdberechtigung unmöglich mache. St. wurde auch bei der nochmaligen Verhandlung in der Revisionsinstanz freigesprochen.

In dem anderen Fall wurde der Jagdberechtigte zunächst von der gegen ihn erhobenen Anklage der Hehlerei vom Schöffengericht freigesprochen, vom Berufungsgericht dagegen wegen Hehlerei verurteilt. Die Revisionsinstanz hob das Urteil auf: Das Reh sei nicht mittels einer „strafbaren" Handlung erlangt, es mangele deshalb an einem Tatbestandsmerkmal der Hehlerei. Da aber noch zu untersuchen sei, ob eine Unterschlagung vorliege, wurde die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In dem neuerlichen Urteil gelangte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß zwar keine Unterschlagung, wohl aber ein Jagdvergehen des § 292 gegeben sei. Die auf Verletzung des § 292 gestützte

Revision des Angeklagten wurde für begründet erachtet. Denn darin, daß der Angeklagte sich den ihm von dem Schützen überbrachten Rehbock angeeignet, wurde im Jagdvergehen deswegen nicht gesehen, weil diese Aneignung im Revier O., also an einem Orte, an dem der Angeklagte zu jagen berechtigt war, vorgenommen wurde. Das Ergebnis der fünfmaligen Verhandlung war also auch hier Freispruch des Angeklagten.

Aus dem vorstehenden ist ersichtlich, wie verschieden die Ansichten über die Bestrafung desjenigen sind, der Wilderergut erwirbt. Es wird bald Unterschlagung, bald Hehlerei, bald Wilddiebstahl für vorliegend erachtet, bis schließlich völlige Straflosigkeit festgestellt wird.

Die Aufgabe der vorliegenden Abhandlung ist es nun zu untersuchen, ob derjenige, der Wildrergut erwirbt, straffrei bleibt, oder ob er sich einer strafbaren Handlung schuldig macht, und gegebenenfalls welcher. Die Untersuchung hat unter 3 Gesichtspunkten zu erfolgen, nämlich unter dem Gesichtspunkt:

1. der Unterschlagung,
2. der Hehlerei,
3. des Wilddiebstahls.

Ehe wir jedoch an die Lösung der aufgeworfenen Frage herangehen, ist es zweckmäßig, den Begriff „Wildrergut" klarzustellen. Aus diesem Grunde soll uns zuerst die Frage beschäftigen, was unter Wildrergut zu verstehen ist.

II. Die Gegenstände der Wilderei.

Unter Wildrergut versteht man die Gegenstände, die dem ausschließlichen Aneignungsrecht eines Jagdberechtigten unterliegen und von einem Unbefugten okkupiert sind. Der Ausdruck „Wildrergut" läßt darauf schließen, daß der unbefugte Okkupant den Gegenstand durch eine Wilderei, also durch eine strafbare Handlung, erlangt hat. In den meisten Fällen mag dies zutreffen. Im weiteren Sinne redet man von Wildrergut auch dann, wenn der unbefugte Okkupant eine strafbare Handlung deswegen nicht begangen hat, weil es an einem subjektiven Erfordernis der Wilderei mangelt, der Okkupant z. B. nicht weiß, daß er sich im fremden Revier befindet.

Im folgenden soll uns jetzt die Frage beschäftigen, welche Gegenstände dem ausschließlichen Aneignungsrecht eines Jagdberechtigten unterliegen.

Es wird allgemein anerkannt, daß das Jagdrecht das ausschließliche Recht der Aneignung an allen jagdbaren, herrenlosen Tieren im Revier enthält. Es kommen also nur jagdbare Tiere in Betracht. Welche Tiere als jagdbare zu gelten haben, ist reichsrechtlich nicht geregelt, vielmehr landesrechtlicher Bestimmung vorbehalten. Nach Artikel 69 E.G.B.G.B. bleiben die landesrechtlichen Vorschriften über die Jagd von dem B.G.B. unberührt, unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Ersatz des Wildschadens. Wenn Art. 71, Ziff. 1 E.G.z.B.G.B. bestimmt, daß diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften in kraft bleiben sollen, nach denen die Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens auch dann eintritt, wenn der Schaden durch „jagdbare" Tiere anderer als der im § 835 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Gattungen angerichtet wird, so wird damit gleichzeitig ausgedrückt, daß die im § 835 aufgezählten Tierarten Schwarz-, Elch-, Dam- und Rehwild und Fasanen — als jagdbar zu betrachten sind. Das Landrecht kann also nicht mehr bestimmen, daß die genannten Gattungen, dem freien Tierfang unterliegen sollen.

Das Landesrecht kann Gewohnheits- oder Gesetzesrecht sein. Die einzelnen Landesrechte weichen bei der Regelung der Frage, welche Tiere als jagdbar zu gelten haben, vielfach voneinander ab. So gelten z. B. die Kaninchen in Braunschweig als jagdbar, während sie in Preußen dem freien Tierfang unterliegen. Eine einheitliche Regelung für das ganze Reichsgebiet dürfte auch kaum möglich sein, da in den einzelnen Gegenden des Reichs die verschiedenen Tiergattungen mehr oder weniger oft vorkommen, und die lokalen Verhältnisse für ihre Existenz und Fortpflanzung bald günstigere, bald ungünstigere sind.

Für Preußen mit Ausnahme von Hannover, Hohenzollern und Helgoland ist in § 1 der preuß. Jagdordnung vom 15. 7. 07 der Kreis der jagdbaren Tiere katalogartig aufgezählt. Damit ist die Buntscheckigkeit des bisherigen Rechtes beseitigt". (Dalcke-Delius S. 76). Jagdbare Tiere sind also in Preußen:

a) Elch-, Rot-, Dam-, Reh- und Schwarzwild, Hasen, Biber, Ottern, Dachse, Füchse, wilde Katzen, Edelmarder.

b) Auer-, Birk- und Haselwild, Schnee-, Reb- und schottische Moorhühner, Wachteln, Fasanen, wilde Tauben, Drosseln, Schnepfen, Trappen, Brachvögel, Wachtelkönige, Kraniche, Adler, wilde Schwäne, wilde Gänse, wilde Enten, alle anderen Sumpf- und Wasservögel mit Ausnahme der grauen Reiher, der Störche, der Taucher, der Säger, der Kormorane und der Bleßhühner".

Außerdem können nach § 50 der preuß. Jagdordnung bei Einführung oder Einwanderung bisher nicht einheimischer Wildarten durch (früher königliche Verordnung) jetzt Verordnung des Staatsministeriums Bestimmungen über deren Jagdbarkeit getroffen werden. Eine solche Verordnung ist auch bereits ergangen. Durch eine Verordnung vom 22. Juli 1912 ist das im Taunus eingeführte Muffelwild für jagdbar erklärt worden.

In den Ländern, in denen die Frage der Jagdbarkeit gesetzlich nicht geregelt ist, ist das Gewohnheitsrecht maßgebend. (R. G. 41/398; 46/108). Man kann sagen, daß nach Gewohnheitsrecht in den Ländern des Reiches, wo eine gesetzliche Regelung fehlt, maßgebend für die Jagdbarkeit die Nutzbarkeit des Tieres für den Menschen ist. So bestimmt Art. 1 a des Bayr. Jagdgesetzes vom 30. 3. 1850, daß dem Jagdrecht diejenigen wilden Säugetiere und Vögel unterliegen, deren Fleisch, Pelzwerk oder Gefieder verwertet zu werden pflegt. Aehnlich umgrenzte der früher in Preußen geltende § 32 II, 16 A.L.R. den Kreis der jagdbaren Tiere, indem er bestimmte, daß „wilde vierfüßige Tiere und wildes Geflügel zur ausschließlichen Jagdgerechtigkeit gehören, insofern beide zur Speise gebraucht zu werden pflegen."

Von besonderer Bedeutung für die Frage der Jagdbarkeit ist die Festsetzung einer Schonzeit für eine bestimmte Tiergattung. Denn durch die Festsetzung einer Schonzeit wird indirekt die Jagdbarkeit des Tieres ausgesprochen. (RG. 41/401). Ebenso wird einem Tiere indirekt die Eigenschaft eines jagdbaren Tieres beigelegt, wenn eine Schadensersatzpflicht für den von einem im § 835 B.G.B. nicht genannten Tier angerichteten Schaden durch ein Landesgesetz bestimmt wird. (vgl. Art. 71 Ziff. 1 E.G.). Denn nur für den durch „jagdbare" Tiere angerichteten Schaden kann eine solche über § 835 B.G.B hinausgehende Schadensersatzpflicht landesrechtlich eingeführt werden. Umgekehrt kann aber daraus, daß in einem Schonzeitgesetz eine Schonzeit für ein Tier nicht erwähnt ist, oder daß in einem Wild-

schadengesetz ein Tier nicht aufgeführt ist, nicht hergeleitet werden, daß das Tier kein jagdbares ist.

Befindet sich eine Tiergattung auf herrenlosem Gebiet, so kann durch Festsetzung einer Schonzeit Jagdbarkeit nicht begründet werden. Nach einem Reichsgesetz vom 4. 12. 1876 ist für den Fang von Robben eine Schonzeit eingeführt. Doch sind diese Tiere nicht zu den jagdbaren zu rechnen, da auf dem offenen Meere, wo diese Tiere leben, kein Grundeigentum und mithin auch kein Jagdrecht besteht.

Die nicht jagdbaren Tiere unterliegen dem freien Tierfang. Für Preußen gilt § 33 II, 16 A.L.R., der durch Art. 89 A.G.B.G.B. aufrecht erhalten ist: „Andere wilde Tiere (d. h. die nicht dem Jagdrecht unterliegenden) sind in der Regel Gegenstand des freien Tierfanges". Diese Tiere können nicht Gegenstand eines Jagdvergehens sein, sie interessieren daher hier nicht. Nur soviel sei bemerkt, daß auf Grund des Rechtes des freien Tierfanges nicht jeder einzelne nach unbeschränktem Belieben fremde Grundstücke durchstreifen darf, um wilde Kaninchen zu fangen oder anderen nicht jagdbaren Tieren nachzustellen. (R.G. 26 266.) Nach § 903 B.G.B. kann der Eigentümer eines Grundstückes andere von jeder Einwirkung auf dasselbe ausschließen, also jedermann außer den Jagdberechtigten am Betreten von seinem Grund und Boden hindern, und nach § 368 Ziff. 10 macht sich derjenige strafbar, der unbefugt und zur Jagd ausgerüstet auf fremden Gebiet getroffen wird. Außerdem verlangen öfters Polizeiverordnungen die schriftliche Zustimmung des Grundeigentümers oder des Jagdberechtigten zum Fang nicht jagdbarer Tiere.

Ist eine Tiergattung einmal für jagdbar erklärt, so ist es bedeutungslos, in welchem Stadium der Entwicklung sich das einzelne Tier befindet. Das Tier ist jagdbar, auch wenn es infolge jungen Alters noch nicht so weit herangereift ist, daß es als jagdbar im waidmännischen Sinne bezeichnet werden kann. Es unterliegen daher auch die Jungen dem alleinigen Aneignungsrecht des Jagdberechtigten. Auch die Eier jagdbaren Federwildes gehören hierher. Denn es ist nicht einzusehen, warum für sie ein allgemeines Aneignungsrecht bestehen soll, wo sie doch für die Erhaltung der Gattung ebenso von Bedeutung sind, wie die lebend geborenen Tierjungen. (vgl. hierzu v. Petrikowsky S. 7).

Das Ausnehmen von Eiern und Jungen von jagdbarem Federwild ist in § 368, Ziff. 11 unter besondere Strafe gestellt. An sich ist in dem Ausnehmen eine Jagdausübung

zu sehen, das Gesetz will jedoch diese Handlung nicht unter die strenge Strafbestimmung des § 292 St.G.B. gestellt wissen, sondern hat für diese Handlung einen besonders privilegierten Wildereitatbestand geschaffen, wonach diese Handlung nur als Uebertretung geahndet wird. Sind diese Tiere jedoch soweit herangewachsen, daß sie sich dem Fange durch die Flucht entziehen können, sind sie also „flügge" geworden, so können sie Gegenstand eines Jagdvergehens nach § 292 St.G.B. sein.

Die Jagdbarkeit einer Tiergattung, sei es, daß sie auf Gesetz oder Gewohnheitsrecht beruht, genügt noch nicht, um ein Tier Gegenstand des Jagdrechtes und infolgedessen taugliches Objekt eines Jagdvergehens sein zu lassen. Es bedarf noch eines weiteren Erfordernisses. Das Tier muß sich im Zustande der Herrenlosigkeit befinden.

Im gemeinen Recht war die Frage, in welchem Rechtsverhältnis das Wild zum Jagdberechtigten sich befinde, bestritten. Die einen nahmen an, daß der Jagdherr am Wilde Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht habe, während andere den Standpunkt vertraten, daß das Jagdrecht keines dieser Rechte gewähre und das Wild herrenlos sei. So behauptete z. B. Roth (Krit. Viert. Schrift, Jahrg. 1863, München), daß der Jagdherr an dem in seinem Revier befindlichen Wild ein „pendentes Eigentum" habe. Dieses pendente Eigentum konsolidiere sich in dem Augenblick, wo das Tier das Jagdgebiet nicht mehr verlassen könne. Seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches kann dieser Streit als erledigt angesehen werden. Denn § 960 Abs. 1 B.G.B. bestimmt ausdrücklich: wilde Tiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden.

Im Gegensatz zu den wilden Tieren stehen die zahmen und gezähmten Tiere. Diese Tiere stehen gewöhnlich im Privateigentum, doch können auch sie z. B. infolge einer Dereliction herrenlos sein. Die zahmen Tiere sind aber trotzdem niemals Gegenstand des Jagdrechtes. Gezähmte Tiere sind ursprünglich wilde Tiere, die durch Zähmung die Gewohnheit angenommen haben, freiwillig in der Gewalt des Menschen zu bleiben, oder nach vorübergehender Abwesenheit dorthin wieder zurückzukehren", so definiert der Kommentar der R.G.R. (§ 960 Anm.[3]) die gezähmten Tiere. Verliert es den animus reverendi, so wird es damit wieder zu einem wilden Tiere, wie es ursprünglich war, und kann, sofern es zu einer für jagdbar erklärten Tiergattung gehört, wieder Gegenstand des Jagdrechtes sein. Denn nach § 960

Abs. 3, B.G.B. wird ein gezähmtes Tier herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückkehren. Ein gefangenes, wildes Tier wird herrenlos, wenn es die Freiheit wieder erlangt, und wenn nicht der Eigentümer das Tier unverzüglich verfolgt oder die Verfolgung aufgibt. § 960, Absatz 2. Den gefangenen, wilden Tieren stehen die Tiere in Tiergärten gleich. „Wilde Tiere in Tiergärten sind nicht herrenlos". § 960 Abs. 1 S. 2.

Die in Privateigentum stehenden Tiere unterliegen nicht dem Jagdrecht. An ihnen kann nur ein Eigentumsvergehen Diebstahl, bzw. Unterschlagung begangen werden. Es ist daher die Frage von größter Bedeutung, ob eine Occupation seitens des Berechtigten erfolgt ist. Nach § 958 Abs. 1 B.G.B. erwirbt man Eigentum an herrenlosen beweglichen Sachen dadurch, daß man die Sache in Eigenbesitz nimmt. Der Besitz an einer Sache wird nach § 854 durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben. Wann dies der Fall ist, ist Tatfrage.

Streitig und in Wissenschaft und Rechtsprechung verschieden beantwortet ist die Frage, ob das in einem eingehegten Revier befindliche Wild occupiert ist und im Eigentum einer Person steht, oder ob es sich noch in natürlicher Freiheit befindet und daher herrenlos und Gegenstand des Jagdrechtes ist. Einstimmigkeit herrscht darüber, daß bei solchen Gehegen, bei denen die Einschließungsvorrichtungen nicht ausreichen, um das Wild am Entweichen zu verhindern ein Eigentum nicht besteht. Ist dagegen ein Entweichen der Tiere unmöglich, so besteht ein Streit ob allein schon auf Grund dieser Tatsache die Tiere nicht mehr herrenlos sind, oder ob auch die Größe des eingehegten Reviers von Bedeutung ist.

Nach § 960 Abs. 1 S. 2 B.G.B. sind wilde Tiere in Tiergärten nicht herrenlos. Wann aber ein Tiergarten im Sinne des § 960 vorliegt, ist nicht gesagt. Da nach § 958 Abs. 1 wilde Tiere grundsätzlich dann nicht herrenlos sind, wenn eine Occupation d .h. eine Besitzergreifung stattgefunden hat, so wird man annehmen müssen, daß ein Tiergarten dann nicht mehr vorliegt, wenn das Gehege so groß ist, daß man von einem Besitz, einer tatsächlichen Gewalt über die Tiere nicht mehr sprechen kann.

Das Jagdrecht erstreckt sich auch auf die Teile eines jagdbaren Tieres. Das R.G. (40/7) bestraft auch das Hirschprellen als Jagdausübung. Der Begriff der Jagdausübung ist im Gesetz nicht definiert. Sprachlich sind unter Jagdaus-

übung alle Handlungen zu verstehen, die zum Zwecke des waidgerechten Erlegens von Wild vorgenommen werden. Indeß ist eine striktę Auslegung des Begriffes Jagdausüben in § 292 St.G.B. nicht geboten. Im Gegenteil sprechen verschiedene Momonte für eine weite Auslegung. Erstens wurde in der Praxis der Gerichte unter der Herrschaft des § 274 des alten preußischen Strafgesetzbuches, des Vorgängers unseres heutigen Reichsstrafgesetzbuches, der Begriff der Jagdausübung ebenfalls über den eigentlichen Wortsinn hinausgehend aufgefaßt. Ferner spricht der innere Grund der Strafbestimmung des § 292 St.G.B. für eine weite Auslegung. Durch § 292 sollte jeder Eingriff in die dem Jagdberechtigten ausschließlich zustehende Befugnis der Occupation von Wild getroffen werden. Man versteht daher unter „Jagdausübung" auch das Töten von Wild, wenn es auf nicht waidmännische Art geschieht, und ferner die blöße Besitzergreifung von Wild oder Teilen desselben, sofern diese Besitzergreifung in Zueignungsabsicht geschieht. (vgl. Nagler, S. 458; Ebermayer II zu § 292; Frank II zu § 292; Schwartz 2 zu § 292; R.G. 13/85). Auch das Hirschprellen ist als Jagdausübung anzusehen. Unter Hirschprellen oder Hirschsprengen versteht man ein Scheuchen der Tiere kurz vor der Zeit, was das männliche Hirsch- und Rehwild Geweih und Gehörn abwirft, um ein vorzeitiges Abstoßen dieser Stangen herbeizuführen und sich dann diese abgeworfenen Stangen anzueignen. Man wird dem Reichsgericht hierin beipflichten können. Die Geweihstangen der Hirsche und die Rehkronen sind, solange sie sich in ihrer natürlichen Verbindung mit der Hirnschale befinden, Bestandteile vom Körper des Tieres und unterliegen somit der ausschließlichen Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten. (vgl. R.G. 40/9). Das Scheuchen der Tiere und die darauf folgende Occupation der Stangen und Kronen ist zusammen als ein einheitlicher Vorgang aufzufassen, sodaß wir es hier mit einer Aneignung von Teilen des lebenden Wildes zu tun haben. Denn auch die Hirschgeweihe und Rehkronen am leenden Wild unterliegen der ausschließlichen Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten. Anders verhält es sich mit den im jährlichen Wechsel vom Tier selbst abgeworfenen Stangen. Diese Abwurfstangen sind nicht mehr Teile des Tieres, sondern selbständige Sachen, und wenn das Jagdrecht sich auch auf diese Sachen erstrecken soll, so ist eine besondere Bestimmung hierfür erforderlich. Fehlt es an einer solchen Bestimmung ,so sind sie der Occupation

durch einen jeden frei gegeben. Falsch ist daher die von Liszt (S. 451) vertretene Ansicht, daß jede Aneignung von Hirschstangen ohne weiteres ein Jagdvergehen ist. Richtig ist die Bemerkung Bindings (S. 327): „Dagegen bedarf eine Erstreckung (d .h. des Jagdrechtes) auch auf abgeworfenes Gehörn noch besonderer Satzung." In Sachsen ist eine derartige Bestimmung ergangen. § 1 Abs. 2 des sächsischen Jagdgesetzes vom 1. Dezember 1864 lautet: „Zur Jagdberechtigung gehört die Befügnis, verendetes Wild, sowie abgeworfene Hirschstangen innerhalb der Wildbahn sich anzueignen". In Preußen wird nach § 25 des Feld- und Forstpolizeigesetzes derjenige bestraft, der unbefugt Knochen sammelt. Das Aufnehmen von Hirschstangen kann man nicht als Sammeln von Knochen bezeichnen. So auch K.G. in G.A. 45/443. Dagegen wird in einer Reihe von provinzialrechtlichen Bestimmungen das unbefugte Aufnehmen von abgeworfenen Hirschstangen unter Strafe gestellt. Daß diese provinzialrechtlichen Bestimmungen noch in Gültigkeit sind, wird auch vom R.G. 13 89 anerkannt. Ob durch diese Bestimmungen die Abwurfstangen Gegenstände des Jagdrechtes werden, wie Olshausen (292, 7a) annimmt, oder ob diese Vorschriften nur Uebertretungen im Sinne des heutigen Strafrechtes und bloße Polizeivorschriften zum Schutze des Jagdrechtes sind, die gem. § 2 Abs. 2 E.G. z. S. St.G.B. in kraft geblieben sind, (so Aehrenfeld S. 29), muß bei jeder provinzialrechtlichen Bestimmung besonders untersucht und festgestellt werden. In Schlesien enthalten die älteren Jagdgesetze der Provinz keine Bestimmungen in betreff der abgeworfenen Hirschgeweihe. Dies wird auch in dem Erkenntnis des Ober-Tribunals vom 17. Juni 1875 (G.A. 23/440) ausgesprochen.

Anders steht es mit den Abwurfstangen von Tieren, die im Eigentum einer Person stehen, wie z. B. von Tieren in Tiergärten. Hier fällt das abgeworfene Geweih und Gehörn gemäß § 953 B.G.B. in das Eigentum desjenigen, dem das Tier gehört. Wer sich solche Gegenstande aneignet, begeht ein Eigentumsdelikt. Auf das Bestehen von provinzialrechtlichen Bestimmungen in Preußen kommt es hierbei nicht an. Die Entscheidung des O.L.G. Kassel (G.A. 37/211), die das Landesrecht ausschlaggebend sein lassen will, ist daher falsch.

Zu bemerken ist noch, daß die einzelnen Landesrechte und in Preußen die Provinzialgesetze, wenn überhaupt, nur Bestimmungen über das Aufnehmen von abgeworfenen

Hirschgeweihen treffen, nicht von Rehkronen sprechen. Da eine Ausdehnung der Vorschriften über Hirschgeweihe auch auf Rehgehörne, im Wege des Analogieschlusses unmöglich ist, ist die Aneignung von Rehgehörnen straflos.

Gegenstand der Wilderei ist auch das Fallwild. Unter Fallwild versteht man solches totes Wild, das infolge natürlicher Vorgänge, Krankheit, Alter, Frost, Nahrungsmangel usw. eingegangen ist — Fallwild im engeren Sinne — oder alles tote Wild, das durch Schußverletzungen oder sonstwie verendet ist. — Fallwild im weiteren Sinne. — Auch das Fallwild unterliegt der ausschließlichen Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten. Eine Jagdausübung ist, wie S. 22 ausgeführt, auch die bloße Besitzergreifung, sofern sie in Zueignungsabsicht geschieht. Lebendes Wild wird als Objekt hierbei nicht erfordert. Die Inbesitznahme von Fallwild ist eine Beeinträchtigung des fremden Occupationsrechtes und eine Jagdausübung im Sinne des § 292 St.G.B. Diese Ansicht hat sich auch in Rechtsprechung und Wissenschaft allgemein durchgesetzt.

So äußert sich auch das R.G. hierzu in der Entscheidung vom 28. 1. 08 (Deutsch. Jur. Zeitg. 13/596): „Zur Aneignung von Fallwild ist nur derjenige berechtigt, dem die Jagd an der Stelle zusteht, wo das Fallwild liegt. Ergreift also ein anderer, nicht berechtigter den Besitz daran in einer Weise und mit dem Bewußtsein, daß dem Berechtigten dadurch die Aneignungsmöglichkeit entzogen wird, so greift er in dessen Jagdrecht ein und verletzt dadurch den § 292 St.G.B. Früher war es wohl auch nur Dalcke, der wegen des Fehlens einer „Jagdausübung“ das Fallwild nicht zu den Gegenständen der Wilderei rechnete (3. Auflage S. 209 f). In den von Delins bearbeiteten neuesten Auflagen des Dalckeschen Buches ist der bisherige Standpunkt aufgegeben und anerkannt, daß das Aneignen von Fallwild ein Jagdvergehen sei. Auch aus Billigkeitsrücksichten muß diese Ansicht für die richtige gelten. Es ist nicht einzusehen, warum z. B. das auf einer Treibjagd geschossene und nicht bald aufgefundene Wild, das an wirtschaftlichen Wert noch nichts verloren hat, der Aneignung eines jeden preisgegeben sein soll.

Die Frage, ob das Landesrecht Bestimmungen aufstellen darf, die die Bestrafung der Wegnahme von Fallwild ausschließen, ist mit dem R.G. (19/49) zu verneinen. Dem Landesrecht obliegt es zu bestimmen, welche Tiergattungen als jagdbar zu gelten haben. (vgl. S. 8). Hat es eine Tier-

gattung als jagdbar erklärt, so darf es nicht mehr sagen, daß nur die lebenden nicht aucht die toten Tiere dieser Gattung jagdbar sind. Denn das tote Wild (Fallwild) als Gegensatz zum lebenden Wild ist keine besondere Tiergattung. Es kann daher die Aneignung von Fallwild landesrechtlich nicht für straflos erklärt werden. Die Ansicht von Frank (292 I) und Binding (S. 327, Ziffer 5), nach der die Jagdbarkeit des Fallwildes davon abhängt, daß das Landesrecht keine anderen Bestimmungen enthält, ist daher abzulehnen. Bestritten ist, wie lange ein verendetes Stück Wild noch Gegenstand des Jagdrechtes ist. Der Tierkörper eines soeben verendeten Tieres, der sich noch in frischem Zustande befindet, und dessen Fleisch noch zu menschlichem Genuß verwendet werden kann, ist ganz ohne Zweifel Gegenstand der Jagdberechtigung (R.G. R.Sp. 4/713, 5/126).

Ist der Tierkörper völlig der Verwesung anheimgefallen und sind alle seine Teile für den Menschen wertlos und unbrauchbar — haben wir es also nur noch mit einem Knochenhaufen zu tun — so wird man von einem Jagdrecht nicht mehr sprechen können. In einer alten Entscheidung vertritt allerdings das R.G. (R.G.R.Sp. 4/713) die Ansicht, daß auch der völlig verweste und für den menschlichen Gebrauch ungeeignete Kadaver noch dem ausschließlichen Aneignungsrecht des Revierinhabers unterliege. In der Entscheidung in R.G.R.Sp. 5/126 erkennt aber auch das R.G. an, daß ein völlig in Verwesung übergegangener Kadaver nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens nicht mehr als Wild bezeichnet werden könne. Wann dies zutreffe, sei eine Frage tatsächlicher Natur und für jeden konkreten Fall besonders zu entscheiden. Da das R.G. nur den Grad der Verwesung als Kriterium bezeichnet, sieht es das Abtrennen des Geweihes eines in Verwesung übergegangenen Kadavers nicht als Jagdvergehen an. Denn „es kommt nicht darauf an, ob einzelne Teile, wie z. B. das Geweih, noch brauchbar seien, sondern es ist der gesamte Zustand des Tieres zu berücksichtigen, wenn dieses selbst nicht mehr Gegenstand der Jagdausübung sein kann, so können es auch nicht einzelne, wenn auch noch erhaltene Teile sein.“ (R.G. 13/84). Es begeht also derjenige ein Jagdvergehen, der das Geweih eines soeben verendeten Tieres abschlägt, es bleibt aber straffrei, wer das an einem Kadaver befindliche Geweih sich aneignet. Es begeht derjenige ferner ein Jagdvergehen, der Abwurfstangen, falls diese nach Landesrecht zu den Objekten der Jagdberechtigung gehören, sich an-

eignet. Hierin ist eine Inkonsequenz zu erblicken. Wie das R.G. (Zeitschrift für Jagdrecht I, S. 119) selbst anerkennt, sollen durch § 292 vermögensrechtliche Interessen geschützt werden. Das Geweih und Gehörn haben für den Jäger oft einen höheren Wert als die übrigen Teile, Fleisch, Decke usw. Es hätte sonst ja auch gar keinen Sinn, die abgeworfenen Hirschstangen dem ausschließlichen Aneignungsrecht des Jagdberechtigten zu unterwerfen, wie dies in manchen Ländern geschehen ist. Die in allen Fällen gleich nutzbaren Teile sollen einmal Gegenstand des Jagdrechtes sein, das andere mal nicht, weil der Tierkörper in Verwesung übergegangen ist. Man wird daher der Ansicht des R.G., daß allein der Grad der Verwendung maßgebend sei bei der Frage, ob der Körper eines toten Tieres und das mit ihm verbundene Geweih der Occupationsbefugnis des Jagdberechtigten unterliegt, nicht beitreten können. Man wird vielmehr, so wie Ebner (S. 37 und 526) es tut, auch die wirtschaftliche Nutzbarkeit, die der Kadaver und das mit ihm verbundene Geweih besitzt, entscheiden lassen und sagen können, ist der Tierkörper völlig der Verwesung anheimgekönnen: ist der Tierkörper völlig der Verwesung anheimgedann ist er nicht mehr Gegenstand des Jagdrechtes. Sind dagegen einzelne Teile des Tierkörpers wie z. B. das Geweih für den Menschen noch von Wert, so unterliegen diese nutzbaren Teile noch dem Jagdrecht.

III. Die Strafbarkeit nach § 246 (Unterschlagung).

Wir wenden uns nunmehr der Frage zu, wie derjenige sich strafbar macht, der einen Gegenstand, der einem fremden Jagdrecht unterliegt und von einem Unbefugten in Besitz genommen ist, sich aneignet.

In dem ersten von uns in der Einleitung wiedergegebenen Fall bestrafte das Schöffengericht wegen Unterschlagung Im folgenden soll untersucht werden, ob die Ansicht des Schöffengerichts richtig ist.

Nach § 246 St.G.B. wird derjenige, der eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wegen Unterschlagung mit Gefängnis bis zu 3 Jahren und, wenn die Sache ihm anver-

traut ist, mit Gefängnis bis zu 5 Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe erkannt werden. Der Versuch ist strafbar.

Die Unterschlagung verlangt also als Objekt eine fremde bewegliche Sache. Eine Sache ist für den Täter fremd, wenn sie im Eigentum eines anderen steht. Ob eine andere Person als der Täter Eigentum an der Sache hat, beurteilt sich nach Bürgerlichem Recht. Zutreffend weist Frank (§ 242, Anm. III) darauf hin, daß es ein „kriminalistisches Eigentum" in dem Sinne, daß Unterschlagung auch an anderen Sachen als den zivilrechtlich in fremden Eigentum stehenden begangen werden könnte, nicht gebe. Objekt der Unterschlagung kann also nicht eine herrenlose Sache sein, d. h. eine Sache, die in niemandes Eigentum steht.

Es wurde oben schon erwähnt, daß das Wild im Jagdrevier herrenlos ist, und daß es ein sog. „pendentes Eigentum", das sich mit dem Verenden des Wildes auf dem Jagdrevier consolidiere, nicht gebe. Es bleibt im folgenden zu untersuchen, welche Rechtswirkungen die Aneignungshandlung eines Unberechtigten auf das Wild ausübt. Drei Möglichkeiten sind denkbar, und es sind dementsprechend 3 Theorien über das rechtliche Schicksal von Wildrergut aufgestellt worden:

1. der Wilderer erwirbt selbst das Eigentum an dem von ihm occupierten Wild; so die Occupationstheorie.
2. durch die Occupation wird das Eigentum für den Jagdberechtigten erworben durch Stellvertretung; so die Repräsentationstheorie.
3. durch die Occupation erwirbt niemand Eigentum, das Wild bleibt herrenlos; der Wilderer erlangt nur den Besitz, so die Theorie des bloßen Besitzerwerbes.

Die Okkupationstheorie.

Die Okkupationstheorie stammt aus dem römischen Recht. Sie geht aus von dem Satz: „res nullius cedit primo occupanti" und wird in der Literatur besonders von Dahn (Deutsches Privatrecht 1878 S. 72); Janus (der Erwerb des Eigentumes am Wildrergute, Diss. Breslau 1894); Kärger (S. 20) und Walter (S. 128) vertreten. Es wird behauptet, daß das römische Recht als ganzes recipiert sei, und man glaubt daher, den römisch-rechtlichen Satz auf unser Recht übertragen zu können, und kommt zu dem Ergebnis, daß jeder, der eine herrenlose, bewegliche Sache okkupiert, auch Eigentum an ihr erwirbt. Dem ist aber

entgegenzuhalten, daß trotz der Reception des römischen Rechts in verschiedenen Rechtsgebieten deutsch-rechtliche Grundsätze sich erhalten haben, so insbesondere im Jagdrecht. Der römische Satz ist zwar als gemeiner Grundsatz übernommen worden. Es bestimmt in Anlehnung an ihn § 958 Abs. 1 B.G.B.: „wer eine herrenlose, bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigentum an der Sache. Das deutsche Recht unterscheidet aber zwischen ansprüchigen und sonstigen herrenlosen Sachen. Bei ansprüchigen Sachen ist der Eigentumserwerb an zwei Voraussetzungen geknüpft; es wird verlangt 1.) eine Aneignungshandlung, d. h. eine Inbesitznahme mit dem Willen, Eigentum zu erwerben. 2.) ein Aneignungsrecht, wie es z. B. das Jagdrecht und Fischereirecht ist. Ein solches Aneignungsrecht war dem römischen Recht unbekannt, und man kann dort nicht von einem eigentlichen Wilderer sprechen. Es ist deshalb nicht zu verwundern, daß jeder Okkupant dort Eigentum erwirbt.

Im deutschen Recht fehlt dem Wilderer das Aneignungsrecht, seine Handlung ist widerrechtlich, und der Wilderer wird daher nicht Eigentümer.

Schon vor 1900 hat die Okkupationstheorie nur wenig Anhänger gefunden. Seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ist sie völlig unhaltbar. Nach Art. 69 E.G. z. B.G.B. bleiben zwar die landesrechtlichen Vorschriften über Jagd unberührt, aber unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 B.G.B. In diesem Paragraphen ist ausdrücklich gesagt, daß das Eigentum nicht erworben wird, wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Okkupationstheorie also ausdrücklich abgelehnt. Gegenteilige landesrechtliche Bestimmungen, wie z. B. § 7 des württembergischen Jagdgesetzes vom 27. 10. 1855, —„das erlegte Tier gehört dem Erleger“ — sind damit hinfällig geworden.

Die Repräsentationstheorie.

Nach der zweiten Theorie wird durch eine unbefugte Okkupation das Eigentum für den Jagdberechtigten erworben. Diese Theorie, die sich im gemeinen Recht entwikkelt hat, und für die sich der Name „Repräsentations- oder Erwerbsvermittelungstheorie“ eingebürgert hat, ist auch noch heute unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches von Bedeutung, da sie noch immer eine ganze Anzahl Anhänger hat. Der Gedanke, dem Jagdberechtigten

das Eigentum zuzusprechen, ist schon alt; wir finden ihn schon bei Pufendorf: (Natur- und Völkerrecht 1712, IV. B. C 5 § 7 und C 6): „dicendum videtur istum venatorem Principi ultroneam, licet parum gratam operam praestitisse." Der erste, der diese Ansicht wissenschaftlich zu begründen versuchte, war Schütze in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts. (Vom Eigentumserwerb am Wildrergut i. d. Jahrbüchern des gemeinen deutschen Rechtes 1863, B. 6 S. 61 ff.). Obwohl die Ausführungen Schützes nur für das gemeine Recht gemacht sind, sind sie insofern heute noch von Bedeutung, als die späteren Verfechter der Repräsentationstheorie, die ihre Gültigkeit auch für das heutige Recht behaupten, auf Schütze fußen. Es soll daher hier auch die Ausführung Schützes Berücksichtigung finden.

Die Hauptvertreter der Theorie sind v. Brünneck, Jähner, Dickel, Jakubetzky, Eck, Leonhard.

Schütze (S.61) geht von dem römisch-rechtlichen Satz aus: res nullius cedit primo occupanti. Der Wilderer erwerbe zunächst Eigentum an dem von ihm okkupierten Wilde. Aber dieses Eigentum verwirke er sofort an den Jagdberechtigten, weil der Erwerb des Wilderers ungesetzlich und strafbar sei. Zur Begründung der Verwirkung beruft er sich auf einen analogen Fall im römischen Recht, auf die Zolldefraudation. Dort verliere der Defraudant sein Eigentum an das Zollwesen. Gegen diese Beweisführung lassen sich aber Bedenken erheben. Denn bei der Zolldefraudation handelt es sich um Sachen, an denen schon jemand Eigentum erworben hat, während bei der Okkupation des Wildes wir es mit einer bis dahin herrenlosen Sache zu tun haben. Ausserdem ist noch die von Klimpel (S. 45) gemachte Einwendung beachtlich, daß die Verwirkung als eine Rechtsminderung erscheint zum Zwecke der Bestrafung. Nun gilt aber der Satz: „nulla poena sine lege". Eine fehlende Strafbestimmung kann aber nicht durch einen Analogieschluß ersetzt werden. Es kann daher eine Verwirkung des Eigentums an dem gewilderten Stück nicht stattfinden.

Auch die Annahme einer unfreiwilligen Repräsentation vermag die Theorie nicht zu begründen. Eine Stellvertretung beim Eigentumserwerb durch Aneignung ist an sich möglich. Denn die Aneignung ist ein originärer Eigentumserwerb an herrenlosen, beweglichen Sachen durch Erlangung des Eigenbesitzes. Es steht nun nichts der Annahme entgegen, daß hier unter Eigenbesitz auch der mittelbare Eigenbesitz inbegriffen ist.

Ob die Aneignung ein Rechtsgeschäft ist, oder ob sie, wie Planck (3 a zu § 872) meint, eine Rechtshandlung ist, ist für die Frage der Zulässigkeit einer Stellvertretung bedeutungslos. Denn ist sie ein Rechtsgeschäft, dann lassen sich die Vorschriften über Stellvertretung direkt anwenden. Ist sie eine Rechtshandlung, so bestehen keine Bedenken, die Vorschriften über Stellvertretung bei Rechtsgeschäften analog auf Rechtshandlungen anzuwenden. Hierin besteht auch in der Wissenschaft keine Meinungsverschiedenheit. (vgl. v. Staudinger Bd. I, Anm. 5 c zu § 164; Planck Anm. 1 f zu § 164.) Bei der Aneignung kann sich also der Jagdberechtigte eines Stellvertreters bedienen. Der Wilderer kann aber nicht als Stellvertreter angesehen werden. Denn eine Stellvertretung setzt voraus den Willen des Stellvertreters, für den Vertretenen zu handeln. Es unterliegt aber gar keinem Zweifel, daß der Wilderer diesen Willen nicht hat. Er will ja für sich das Stück Wild erwerben. Außerdem ist auch nicht anzunehmen, daß der Jagdberechtigte den Willen hat, durch einen Wilderer als Stellvertreter zu erwerben. Es ist doch unmöglich zu behaupten, daß die Occupation durch den Wilderer vom Jagdberechtigten gewollt ist. Die Willensrichtungen vom Jagdberechtigten und des Wilderers schließen daher ein Stellvertretungsverhältnis aus. Eine unfreiwillige Stellvertretung ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannt, und da das B.G.B. die Lehre von der Stellvertretung erschöpfend geregelt hat, und für das Landesrecht ein besonderer Vorbehalt nicht gemacht ist, sind etwaige landesrechtliche Bestimmungen, die eine unfreiwillige Stellvertretung zulassen, ungültig.

Selbst wenn der Occupant, als negotiorum gestor, als auftragloser Geschäftsführer handeln sollte — wie in dem von uns in der Einleitung wiedergegebenen Fall die Frau, die den Hasen aufnahm, um ihn dem Jagdberechtigten zu überbringen — so erwirbt doch der Geschäftsherr mit der Besitzergreifung des auftraglosen Geschäftsführers noch nicht Eigentum. Denn der Geschäftsherr hat noch nicht den mittelbaren Besitz erlangt. Es fehlt an einem den mittelbaren Besitz begründenden Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer. Ein solches Verhältnis wäre z. B. ein „Auftrag". Aber der negotorium gestor handelt ja gerade ohne einen solchen Auftrag. Der auftraglose Geschäftsführer als der ein unberechtigter Occupant angesehen werden kann, wenn er die Absicht hat, das von ihm occupierte Wild dem Jagdberechtigten zu überbringen, vermag also

auch nicht, dem Jagdberechtigten Besitz und Eigentum zu verschaffen.

Schütze (S. 105/108) erkennt dies an und bezeichnet daher die Annahme einer Stellvertretung bei der Occupation durch einen Unbefugten als Fiktion. Sehr richtig ist es, wenn Fehrs (S. 29) gegen die Annahme Schützes geltend macht, daß es überhaupt schon sehr bedenklich sei, ohne gesetzliche Grundlage eine Fiktion anzuwenden und darauf eine Theorie aufzubauen. Die Zulassung einer Fiktion sei aber völlig zu verwerfen, wenn dabei wie hier ein den tatsächlichen Verhältnissen geradezu hohnsprechendes Ergebnis herauskomme. Der Wilderer will nicht als Vertreter des Jagdberechtigten handeln und der Jagdberechtigte will nicht durch den Wilderer als Vertreter das Jagdoccupationsrecht ausüben und gerade hier soll ein Vertretungsverhältnis fingiert werden! Es ist also unmöglich durch unfreiwillige Repräsentation einen Eigentumserwerb für den Jagdberechtigten zu begründen.

Schütze wie auch v. Brünneck, Art. Jagdrecht im H.W.B. 1910 verwenden mehrfach Analogieschlüsse, um ihre Ansicht zu begründen. Beide ziehen zum Vergleich den Schatzerwerb heran. Hier erwerbe der Entdecker des Schatzes auch wenn er ohne Erlaubnis und wider den Willen des Grundeigentümers nach dem Schatz gesucht habe, Eigentum für den Grundeigentümer. Ebenso erwerbe der Wilderer für den Jagdberechtigten Eigentum. Gegen diese Beweisführung sind 2 Einwendungen zu erheben: Erstens handelt es sich beim Schatzerwerb um eine einfache herrenlose Sache und beim Wilderwerb um eine ansprüchige herrenlose Sache. Zweitens stellen sich die Vorschriften über den Schatzerwerb als gesetzlich besonders geregelte Ausnahme dar. Wir sehen also, daß dieser Vergleich hinkt.

Dasselbe gilt auch vom Vergleich mit der Kriegsbeute. Ein Soldat, der im Kriege dem Feinde Waffen abnimmt, erwirbt daran Eigentum für den Staat. Einmal ist hierbei zu beachten, daß nach dem Völkerrecht ein gewisses Beuterecht anerkannt ist, (vgl. IV. Abkommen der Haager Schlußakte von 1907, Art. 53), die Handlung des Soldaten rechtlich eine erlaubte ist, während der Handlung des Wilderers widerrechtlich ist, und andererseits bezieht sich das Beuterecht recht nicht auf herrenlose Sachen.

Von Brünneck führt ferner zur Begründung seiner Ansicht ins Feld, daß sie zu praktisch brauchbaren Ergebnissen führt, ein Argument, das auch von Eck (S. 147, Anm.

5) aufgegriffen wird, der sich damit begnügt zu sagen, daß man sich an der Singularität eines unfreiwilligen Repräsentanten nicht allzu sehr stoßen dürfen, „wenn nur das Ergebnis dieser Annahme vernünftig sei.“ Aber der Umstand, daß eine Ansicht zu praktisch brauchbaren Ergebnissen führt, vermag dieselbe noch nicht zu begründen. Uebrigens ist aber gar nicht einzusehen, warum allein seine Ansicht zu praktisch brauchbaren Ergebnissen führen soll. v. Brünneck führt folgendes Beispiel an: ein Wilderer oder ein anderer, der bösgläubig Wildrergut an sich gebracht hat, stirbt. Sein Erbe kann nie Eigentum an den Gegenständen, z. B. einem wertvollen Hirschgeweih erlangen. Denn dieser Gegenstand bleibt herrenlos — besonders da auch Ersitzung ausgeschlossen ist — bis der Berechtigte es in Besitz nimmt, oder bis es durch Veräußerung in das Eigentum eines gutgläubigen Erwerbers gelangt. Zunächst befindet sich v. Brünneck im Irrtum, wenn er annimmt, nur eine solche Sache sei nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ersitzungsfähig, an der schon jemand Eigentum erlangt hat. Auch eine Sache, die dem ausschließlichen Aneignungsrecht einer Person unterliegt, eine sog. ansprüchige Sache ist ersitzungsfähig. Eine besondere Ersitzungsfähigkeit wird in § 939 und § 941 B.G.B. nicht gefordert. Diese Bestimmungen setzen zwar stillschweischweigend ein bestehendes Eigentumsrecht an der zu ersitzenden Sache voraus und behandeln die Hemmung und Unterbrechung der Ersitzung eben nur solcher Sachen, die in fremden Eigentum stehen. Es ist hieraus aber nicht zu schließen, daß nur solche Sachen ersitzungsfähig sind. Ob man dem Jagdberechtigten Eigentum zuspricht, oder ob man die Sache herrenlos sein läßt, „die praktische Brauchbarkeit“ dürfte beide mal dieselbe sein. Ob in dem v. Brünneck angeführten Beispiel der Erbe mit der Eigentumsklage oder mit einer Klage auf Duldung der Inbesetznahme belangt wird, ist gleich. In beiden Fälmuß dieselbe Tatsache erwiesen werden, nämlich, daß der Gegenstand auf dem Revier des jagdberechtigten Klägers okkupiert ist.

Ferner beruft sich v. Brünneck auf die Uebereinstimmung mit dem älteren germanischen und deutschen Recht und zitiert einen Satz aus dem norwegischen Landrecht des König Magnus Hakunarson von dem Jahre 1274: „Wenn jemand in eines anderen Wald eindringt, mit Hunden auf Tiere zu jagen, so jagt er diese dem, dem der Wald gehört.“ Damit, daß früher vielleicht der Jagdberechtigte Eigentum

erwarb, — was übrigens noch des näheren Beweises bedarf — läßt sich nicht die Ansicht begründen, daß es heute ebenso sein müßte.

Auf ganz anderer Grundlage baut Jaehner seine Theorie über den unmittelbaren Eigentumserwerb des Jagdberechtigten auf. Seine Theorie ist auch zunächst für das gemeine Recht aufgestellt. Man hat sie aber auch für unser heutiges Recht zur Begründung der Eigentumerwerbsvermittelungstheorie herangezogen. Da sie auch heute noch von Bedeutun ist, muß hier kurz auf sie eingegangen werden.

Vorweg sei bemerkt, daß Jaehner den Gedanken einer „unfreiwilligen Stellvertretung" verwirft, wie er überhaupt nicht mit Fiktionen und Analogien arbeitet. Charakteristisch für ihn ist, daß er nicht wie die anderen Vertreter der Erwerbsvermittelungstheorie von der Occupation ausgeht, sondern vom Grundeigentum. (vgl. Jaehner, der Eigentumserwerb am Wildergut, Diss. Göttingen 1897). Nicht die Occupation, sondern allein der Umstand, daß man Eigentümer des Jagdgrundstückes ist, verschafft einem das Eigentum am Jagdwild. Wie der Grundeigentümer lediglich auf Grund seines Eigentums am Boden Eigentum an der Ackerfrucht erwirbt in dem Augenblick, wo sie sich vom Boden trennt und daher Frucht wird, schon mit der Trennung, nicht erst mit der tatsächlichen Inbesitznahme, so erwirbt auch der Jagdberechtigte nicht erst mit der Occupation, sondern in dem Augenblick des Fruchtwerdens, d. h. mit der Erlegung, gleichgültig durch wen, oder mit dem natürlichen Tode das Eigentum. an dem Wild. Jaehner geht davon aus, daß das Jagdrecht Bestandteil des Grundeigentums ist, und folgert, daß der Grundbesitzer wie an allen Renten des Bodens, so auch an dem Jagdertrage, der nichts anderes als eine Bodenrente ist, das Eigentum erwerbe. (Jaehner S. 26 f). Ein besonderes Jagdrecht wie in früheren Zeiten das Jagdregal, das vom Grundeigentum getrennt ist, gibt es nach seiner Ansicht nicht mehr. Die neueren Gesetze bezeichnen das Jagdrecht als einen Ausfluß des Grundeigentums. § 3 des Ges. betr. die Aufhebung des Jagdrechtes auf fremden Grund und Boden v. 31. 10. 48 lautet: „Die Jagd steht jedem Grundeigentümer auf seinem Grund und Boden zu". Ferner § 1 des preuß. Jagd-Pol.Ges. v. 7. 3. 1850: „Die Ausübung des einem jeden Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zustehenden Jagdrechtes . . . ." (vgl. noch § 2 der preuß. Jagdordnung v. 15. 7. 07). Nach Jaehner liegt es nicht in der Absicht des Gesetzes zu sagen: nur der

Grundeigentümer hat das Recht zu occupieren, sondern der Eigentümer des Grundstückes erwirbt das Eigentum an dem Wilde kraft seines Grundeigentums, sobald das Wild Ertrag wird.

Unbestritten enthält die Theorie Jaehners vieles, was für sie einnimmt; aber trotzdem wird man sich ihr nicht anschließen können. Schon unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes ist sie bekämpft worden (vgl. Dahmen S. 104 f). Heute treffen die Voraussetzungen, von denen Jaehner ausgeht, nicht zu und infolgedessen sind auch die gezogenen Folgerungen nicht mehr von Bedeutung. Aus § 960 B.G.B. ergibt sich die Herrenlosigkeit des Wildes. In Art. 69 E.G. z. B.G.B. wird dem Landesrecht die Regelung des Jagdrechts vorbehalten, unbeschadet der Vorschrift des § 958 B.G.B. Wenn hier auf eine Vorschrift über die Occupation herrenloser Sachen verwiesen wird, so ist daraus zu entnehmen, daß es sich bei der Jagd um einen Eigentumserwerb durch Occupation handelt; sollte das Wild, sobald es seine Bewegungsfreiheit verloren hat, Bodenertrag sein, so müßte der Eigentumserwerb sich nach § 953 f. richten und Art. 69 E.G. hätte auf diesen Abschnitt verweisen müssen. (ebenso Ebner S. 51).

Durchaus nicht geeignet, die Eigentumserwerbsvermittelungstheorie zu begründen, ist die Meinung Roth's (Ueberblick S. 35), daß Herrenlosigkeit und tatsächlicher Besitz sich nicht vereinigen lassen und daher, da der Wilderer nicht Eigentümer werden kann kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift (§ 958 Abs. 2 B.G.B.), der Jagdberechtigte Eigentümer werden müsse. Gegen einen derartigen Standpunkt wenden sich schon die Motive zum B.G.B. (§ 3 S. 370) „es ist kein innerer Widerspruch, daß im Falle der unerlaubten Zueignung die Sache einen Besitzer und einen Inhaber erhält, ohne Gegenstand des Eigentümers zu sein".

Schließlich sind noch die Ausführungen Dickels beachtlich. Auch Dickel (S. 522) will für das heutige Recht einen Eigentumserwerb des Jagdberechtigten am Wildrergut rechtfertigen. Seine Ausführungen ähneln denen Jaehners. Er verwirft ebenso wie Jaehner den Gedanken einer unfreiwilligen Stellvertretung und geht davon aus, daß das Wild zur Bodenrente gehöre. Ebenso wie Jaehner behauptet Dickel, daß das Wild als Frucht des Jagdbodens in das Eigentum des Fruchtziehungsberechtigten fällt in dem Augenblick, in dem es zur Frucht wird. Anders wie Jaehner nimmt Dickel an, daß das Wild zum Ertrage des Grund-

stückes nicht mit der Separation werde, sondern erst mit der Perception, sodaß also die Aneignung entscheide. Lediglich auf die erfolgte Aneignung kommt es an, gleichgültig, ob von einem Berechtigten oder Nichtberechtigten vorgenommen. Die Arbeit des Wilderers kommt also dem Jagdberechtigten zugute. Der Jagdberechtigte erlangt zwar nicht den Besitz, wohl aber das Eigentum. § 99 B.G.B., so führt Dickel aus, könne zwar direkt auf die Jagdbeute nicht Anwendung finden nach seinem Wortlaut, müsse aber analog auf die Jagdbeute ausgedehnt werden, da dies der gesetzgeberischen Absicht entspreche. Ferner sagt Dickel, daß nach § 954 f. B. G. B. das Eigentum an den Früchten in gewissen Fällen mit der Trennung erworben werde, wobei es gleichgültig sei, wodurch die Trennung herbeigeführt werde, ob sie durch einen Berechtigten oder Unberechtigten, oder sonstwie durch Zufall erfolge. Auch wenn ein Unbefugter sich die Sache aneignen will, erwirbt doch der Fruchtziehungsberechtigte das Eigentum. Entsprechendes müsse auch für den Eigentumserwerb am Wildrergut gelten.

Dickels Beweisführung erscheint nicht fehlerfrei. Er erkennt an (§ 136 I), daß für den Eigentumserwerb an Wild die Vorschriften über die Aneignung herrenloser Sachen (§ 958 ff. B.G.B.) zur Anwendung zu kommen haben. Trotzdem will er aber den Eigentumserwerb auch nach den Vorschriften über die Fruchtziehung beurteilt wissen. Er berücksichtigt hierbei die Aneignung insofern, als er sagt, das Wild werde erst im Augenblick der Perzeption (Besitzergreifung) zum Bodenertrage. Daraus, daß das Jagdwild Frucht sei, will er herleiten, daß es gleich sei, durch wen die Perzeption sich vollziehe. Dickel wendet also für einen Vorgang zwei verschiedene Normengruppen an, bald die Grundsätze über Fruchtziehung, bald die Grundsätze über Aneignung herrenloser Sachen. Dies ist aber unzulässig, denn die §§ 958 ff. B.G.B. über Aneignung enthalten „ein besonders geregeltes, eigenartiges Rechtsinstitut, das sich darin erschöpft, daß derjenige, der eine herrenlose Sache in Eigenbesitz nimmt, Eigentum erwirbt." (siehe Winkler S. 31). Es ist also nicht angängig, zur rechtlichen Beurteilung des Falles noch die Vorschriften über den Fruchterwerb heranzuziehen. Damit entfällt aber auch für Dickel die Möglichkeit, einen Eigentumserwerb des Jagdberechtigten an dem gewilderten Gut zu begründen.

Theorie des bloßen Besitzerwerbes.

Wir wenden uns nunmehr der letzten und herrschenden Ansicht zu, die lehrt, daß durch die Occupation eines Unbefugten niemand Eigentum erwirbt und das Wild herrenlos bleibt, der unberechtigte Occupant nur den bloßen Besitz erlangt. Nachdem nachgewiesen worden ist, daß weder der Occupant noch der Jagdberechtigte Eigentum an der Jagdbeute erwirbt, so bleibt nur noch die Möglichkeit übrig, daß der Zustand der Herrenlosigkeit fortdaure. Daß die Sache dann zwar einen Besitzer, aber keinen Eigentümer hat, ist kein innerer Widerspruch. Dies heben auch die Motive besonders hervor (B. III S. 370). Es findet sich auch nirgends im Gesetz eine Bestimmung die besagt, daß Besitz an einer Sache, die keinen Eigentümer hat, unmöglich ist. Für die Theorie des bloßen Besitzerwerbes spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 958 B.G.B. Bei der Beratung in der zweiten Kommission war man sich darüber einig, daß ein Wilderer durch Occupation nicht Eigentum erwerben soll. Eine eingehende Erörterung fand aber darüber statt, ob nicht die Sache dadurch, daß ein Unbefugter sich ihrer bemächtigt, den Charakter als herrenlos verlieren soll. Man einigte sich dahin, daß der § 903 Abs. 2 des 1. Entwurfes (im jetzigen B.G.B. § 958 Abs. 2) in dem Sinne anzunehmen sei, daß die betreffende Sache herrenlos bleibe, auch wenn ein unbefugter Dritter sie in Besitz genommen hat. Es heißt in den Protokollen (2. Lesung B. 3 S. 253): „Es müsse somit an dem Entwurf festgehalten werden und zwar nach dem Antrage 4, daß die Bestimmung nicht nur den Eigentumserwerb des unberechtigten Occupanten verneine ‚sondern positiv die Fortdauer der Herrenlosigkeit ausspreche."

Zweifel sind in der Literatur darüber aufgetaucht, ob eine landesrechtliche Bestimmung, nach der der Jagdberechtigte im Augenblick der Occupation des Wilderers Eigentümer der Jagdbeute wird, dem Reichsrecht gegenüber von Gültigkeit ist. Die Frage ist praktisch von Bedeutung. Es bestimmt z. B. § 36 des Jagdgesetzes des Freistaates Lübeck vom 28. 2. 1900: „Das erlegte Wild wird Eigentum des zum Jagen Berechtigten. Ist der Berechtigte ein angestellter Jäger, so wird das Wild im Zweifel Eigentum seines Dienstherrn, Vertreter eines zum Jagen Berechtigten erwerben im Zweifel das Wild für den Vertretenen." Art. 69 E.G. z. B.G.B., der das Jagdrecht der Landesgesetzgebung zuweist, enthält 2 Vorbehalte zu gunsten des Bürgerlichen

Gesetzbuches. § 958 Abs. 2 B.G.B. und die Vorschriften über den Ersatz des Wildschadens dürfen von der Landesgesetzgebung nicht geändert werden. Ein Streit ist über die Auslegung des § 958 Abs. 2 entstanden. Es heißt dort: „Das Eigentum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist, oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird.“ Es ist hier nicht ausdrücklich erwähnt, daß durch die Occupation des Unbefugten auch für den Jagdberechtigten kein Eigentum entsteht. Es ist daher bestritten, ob das Gesetz das von einem Unbefugten occupierte Wild weiter herrenlos sein lassen will, oder ob es die Landesgesetzgebung in der Hand hat, Bestimmungen über das rechtliche Schicksal von Wildrergut zu treffen, und gegebenenfalls anordnen könnte, daß mit der Occupation des Wilderers der Jagdberechtigte Eigentum erwirbt.

Aus der Wortfassung des § 958 Abs. 2 ist kein Schluß zu ziehen. Da der dritte Titel des dritten Abschnittes des Sachenrechts im B.G.B. über den Erwerb und Verlust „des Eigentums“ an beweglichen Sachen schlechthin handelt, kann der Satz „das Eigentum wird nicht erworben“, so aufgefaßt werden, daß überhaupt kein Eigentum erworben wird. Sprachlich steht aber auch nichts im Wege, den Nichterwerb nur auf den im Abs. 1 erwähnten Besitznehmer zu beziehen.

Daß es nicht in der Absicht des Gesetzes liegt, die Frage, ob der Jagdberechtigte bei unbefugter Okkupation Eigentum erwerben soll oder nicht, landesgesetzlicher Regelung zu überlassen, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 69 E.G. In dem Art. 43 des ersten Entwurfes des Einführungsgesetzes (der jetzige Art. 69) fehlen die Worte „unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 B.G.B. Nach den Motiven zum ersten Entwurf (siehe Entwurf eines E.G. nebst Motiven zu Art. 43, S. 164/165) sollte die ganze Frage des Eigentumserwerbes an Wild von den einzelnen Landesgesetzgebungen geregelt werden. Man hielt aber später die Frage doch für so bedeutungsvoll, daß man sie landesrechtlicher Regelung entziehen zu müssen glaubte, und fügte daher in den späteren Art. 69 des E.G. den Satz: „unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 B.G.B.“ (Prot. 2. Lesung B. 6 S. 374). Deshalb wurde auch der Antrag, die Regelung der Eigentumsverhältnisse am Wildrergut der Landesgesetzgebung zuzuweisen, fallengelassen. Dadurch daß in Art. 69 E.G. der Vorbehalt zugunsten

des § 958 Abs. 2 B.G.B. gemacht ist, hat die Reichsgesetzgebung einen Teil der sonst der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materie des Jagdrechtes selbst im Interesse der deutschen Rechtseinheit geregelt. Der Rechtseinheit wäre aber nur wenig gedient, wenn das Reichsgesetz, das Bürgerliche Gesetzbuch, sich damit begnügte, die eine von drei Möglichkeiten gesetzgeberischer Regelung auszuschließen, indem es nur negativ sagt: ein Eigentumserwerb durch den Wildrer findet nicht statt, im übrigen aber die Frage offen läßt. Man wird daher annehmen müssen, daß das B.G.B. die Eigentumsverhältnisse am Wildrergut hat vollständig regeln wollen, und zwar so, daß die Herrenlosigkeit fortdauert bis zur Okkupation durch den Berechtigten, bzw. bis ein gutgläubiger Dritter Eigentum erwirbt. In dem Sinne sprechen sich ja auch die Protokolle der 2. Lesung (B. III. S. 253) aus, wo es heißt, daß § 903 (jetzt § 958) B.G.B. „positiv die Fortdauer der Herrenlosigkeit ausspreche". Für eine abweichende landesrechtliche Bestimmung ist also kein Raum mehr vorhanden. Sehr richtig ist die Bemerkung Fehrs (S. 37): „Es wäre ein höchst sonderbares und sonst nicht geübtes Verfahren des Bürgerlichen Gesetzbuches, wenn es grundsätzlich ausgehend von einer reichsgesetzlichen Regelung des Eigentumerwerbes am Wildrergut sich sich darauf hätte beschränken wollen, nur eine mögliche Entscheidung dieser Frage zu negieren, im übrigen aber ihre positive Entscheidung den Landesgesetzen hätte überlassen wollen."

Die hier vertretene Ansicht hat auch in der Literatur viele Anhänger gefunden; vgl. z. B. v. Staudinger (B.G.B. Bd. III. Bem. II, 2c zu § 958); B.G.B.-Kommentar von Reichsgerichtsräten B. 1 S. 911); Wilke S. 72.

Als Ergebnis der vorstehenden Ausführungen können wir feststellen, daß das Jagdwild in der Hand eines unbefugten Okkupanten zwar nicht besitzlos, wohl aber herrenlos ist, weder der Okkupant noch der Jagdberechtigte Eigentum an ihm hat. Da aber Unterschlagung wie auch Diebstahl eine „fremde", d. h. in fremden Eigentum stehende Sache zur Voraussetzung hat, kann derjenige, der Wilrergut in Kenntnis dieser Eigenschaft erwirbt, sich nicht eines Eigentumsvergehens schuldig machen.

In dem ersten von uns in der Einleitung wiedergegebenen Fall ging also das Schöffengericht fehl, wenn es den Arbeiter St. wegen Unterschlagung verurteilte.

Es bleibt noch zu untersuchen, ob etwa ein Versuch der Unterschlagung vorliegt. Das Gesetz straft nicht nur das vollendete, sondern auch das versuchte Verbrechen. Ein Versuch liegt dann vor, wenn der Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, betätigt worden ist. Die Versuchshandlung muß einen Anfang der Ausführungshandlung des gewollten Deliktes darstellen. Die Nichtvollendung hat hier ihren Grund in der Untauglichkeit des Objektes. Der Gegenstand ist herrenlos und steht nicht in fremdem Eigentum. Die Strafbarkeit des Versuches am absolut untauglichen Objekt ist sehr bestritten. Nach der objektiven Theorie ist der Versuch am absolut untauglichen Objekt nicht strafbar, da eine absolut unmögliche Ausführung nicht begonnen werden kann.

Die vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung (R.G. 1,439; 34,217; 51,211) vertretene subjektive Theorie sieht den Grund für die Strafbarkeit des Versuches in der Gefährlichkeit des betätigten verbrecherischen Willens und bestraft daher auch den Versuch am absolut untauglichen Objekt. Voraussetzung ist aber, daß der Täter annimmt, das Objekt sei tauglich, es handle sich also um eine fremde Sache, nicht um eine herrenlose.

Nimmt der Täter an, das unbefugt okkupierte Wild sei eine „fremde" Sache, so liegt nach der subjektiven Theorie versuchte Unterschlagung oder versuchter Diebstahl vor.

IV. Die Strafbarkeit nach § 259 (Hehlerei).

In den in der Einleitung geschilderten beiden Fällen war es jedesmal das Berufungsgericht, das die Angeklagten St. und M., bzw. den Jagdbesitzer des Reviers O. wegen Hehlerei verurteilte. Das Revisionsgericht trat dieser Ansicht nicht bei und hob die Urteile auf. Es soll uns jetzt die Frage beschäftigen, ob und unter welchen Voraussetzungen in der Zueignung von gewilderten Gegenständen eine Hehlerei liegt. Das Strafgesetzbuch bedroht in § 259 denjenigen wegen Hehlerei mit Strafe, der seines Vorteils wegen Sachen, von denen er nicht weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung

erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatz bei anderen mitwirkt.

Als Angriffsobjekt verlangt die Hehlerei eine Sache, die mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist. Es ist keineswegs, wie Oppenhoff-Delius (Anm. 6 zu § 259) annimmt, erforderlich, daß diese Sache, die der Vortäter strafbar erlangt hat, im Verhältnis zum Vortäter eine „fremde" Sache ist. Das Gesetz sagt einfach: „Wer Sachen, von denen er weiß . . . ." Auch eine herrenlose Sache kann die zu verhehlende Sache sein. Auf Grund des Sprachgebrauches des Strafgesetzbuches ist schon nicht anzunehmen, daß nur eine fremde Sache Gegenstand der Hehlerei sein kann. Wenn zum Tatbestand eine fremde Sache gehört, so wird dies im Gesetz immer besonders gesagt, wie z. B. in § 246, wo es heißt: „Wer eine fremde bewegliche Sache, ... sich zueignet, wird wegen Unterschlagung bestraft."

Aus dem Charakter der Sachenhehlerei als eines Vermögensdeliktes folgt, daß eine Verletzung fremden Vermögens Voraussetzung für die Hehlerei ist. Bei den einfach herrenlosen Sachen wird schwerlich eine solche Verletzung fremden Vermögens vorliegen. Anders aber bei den ansprüchigen herrenlosen Sachen. Denn die ausschließliche Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten, durch die die Sache zu einer ansprüchigen wird, ist ein Vermögensrecht. Auch eine ansprüchige herrenlose Sache kann Gegenstand der Sachhehlerei sein.

Die Sache muß mittels einer strafbaren Handlung erlangt sein. Die in Frage stehende Handlung muß mit einer Kriminalstrafe bedroht sein. Eine Disziplinarstrafe reicht nicht aus. Eine strafbare Handlung setzt voraus, daß der objektive und subjektive Tatbestand erfüllt ist. Es kommt nicht darauf an, daß der Täter aus irgend einem Grunde, der in seiner Person liegt, straflos bleibt — weil er z. B. als Gesandter eines fremden Staates gem. § 18 G. V. G. exterritorial ist — das kann der Tat den Charakter einer strafbaren Handlung nicht nehmen. Ebenso bleibt die Tat eine strafbare, wenn auch eine Strafverfolgung nicht durchgeführt werden kann, weil z. B. der erforderliche Antrag nicht gestellt ist. Maßgebend ist nur die Qualifizierbarkeit einer Handlung als strafbare Handlung. Ist aber ein Schuldausschließungsgrund vorhanden, so kann von einer strafbaren Handlung überhaupt nicht die Rede sein. Eine Handlung ist doch nur dann strafbar, wenn der Täter schuldhaft han-

delt. Für Zufall kann nach dem Strafgesetzbuch niemand strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. Ist bei der Vortat die Schuld des Täters ausgeschlossen, so kann die durch diese Tat erlangte Sache nicht Gegenstand der Sachhehlerei sein. Die Hehlerei ist auch aus dem Grunde mit Strafe bedroht, weil in der Möglichkeit, auf die unterstützende Tätigkeit des Hehlers rechnen zu können, ein starker Anreiz zur Begehung einer strafbaren Handlung liegt. (siehe Bayr. Ob. L. G. 6 S. 96). Hat der Vortäter aber eine strafbare Handlung deswegen nicht begangen, weil es an dem erforderlichen Vorsatz fehlt, so könnte dieser gesetzgeberische Grund der Bestrafung der Hehlerei nicht in Betracht kommen. Es müssen daher sämtliche Erfordernisse eines strafrechtlichen Tatbestandes, die objektiven wie die subjektiven erfüllt sein. Auf diesem Standpunkt stehen auch Ebermayer (2 d zu § 259); Frank (II,1 zu § 259); Gerland L(S. 538); und Binding (Lehrbuch, bes. Teil B. I. S. 386/87) Sehr zutreffend zieht das Bayr. Ob. Landesgericht (a. a. O.) den Vergleich mit der Teilnahme heran und sagt: „So wenig eine Teilnahme an einer Straftat denkbar ist, wenn nicht der objektive und subjektive Tatbestand dieser Straftat vollständig erschöpft ist, so wenig kann von einer Hehlerei die Rede sein, wenn nicht ein Vordelikt feststeht, das durch den Hehler aufrecht erhalten und befestigt wird."

Zu Unrecht behauptet Ebermayer (2d zu § 259), daß das Reichsgericht in der Entscheidung vom 17. Dezember 1888 (B. 18 S. 298) die Ansicht vertreten habe, es genüge für den Tatbestand der Hehlerei, daß die Sache mittels einer Handlung erlangt sei, die nur den objektiven Tatbestand einer strafbaren Handlung erfülle. Die mißverstandene Stelle der Entscheidung lautet: „Die Anwendung des § 259 St.G.B. setzt nun aber nicht voraus, daß auch der Vortäter wegen der strafbaren Handlung, durch welche er die Sache erlangte, bestraft oder auch nur strafrechtlich verfolgt worden wäre; die Bestrafung des Hehlers tritt ein, auch wenn nur objektiv eine strafbare Handlung festgestellt wird, sollte auch aus einem subjektiven Grunde die Verurteilung des Vortäters wegen der Vortat ausgeschlossen oder selbst die Einleitung einer Untersuchung unmöglich sein." Wenn das Reichsgericht sagt,: es müsse eine objektiv strafbare Handlung festgestellt sein, so heißt dies, sämtliche Tatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung müssen gegeben sein, also, wenn vorsätzliches Handeln erfordert wird, auch der Vorsatz. Unter einem subjektiven Grund, durch

den die Verurteilung ausgeschlossen wird, oder die Einleitung einer Untersuchung unmöglich wird, versteht das Reichsgericht das, was wir heute einen Strafausschließungs- und einen Strafvollstreckungsausschließungsgrund nennen. Dies ergibt sich daraus, daß die Entscheidung als Beispiel für einen subjektiven Grund, der die Verurteilung des Täters ausschließt oder die Einleitung einer Untersuchung unmöglich macht, den § 247 und § 55 St.G.B. anführt. § 247 Abs. 1 bestimmt, daß in gewissen Fällen eine Strafverfolgung wegen Diebstahl nur eingeleitet werden darf, wenn ein Strafantrag gestellt worden ist. Wird ein solcher Antrag nicht gestellt, so kann eine Strafverfolgung zwar nicht stattfinden, aber an der Qualifizierbarkeit der Tat als strafbarer Handlung wird nichts geändert. Abs. 2 enthält einen persönlichen Strafausschließungsgrund für Verwandte aufsteigender Linie, die einen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen haben. Ebenso enthält § 55 nach der allerdings sehr bestrittenen Ansicht des Reichsgerichts einen persönlichen Strafausschließungsgrund. (vgl. R.G. 19/193; 50/199;). Das Reichsgericht will in der Entscheidung vom 17. Dezember 1888 (R.G. 18/298) nur ausdrücken, daß Hehlerei ein selbständiges Delikt ist. Der Annahme des Tatbestandes der Hehlerei steht es aber nicht entgegen, wenn der Täter der Vortat, obwohl seine Handlungen alle Tatbestandsmerkmale einer an und für sich strafbaren Handlung enthalten, infolge eines ihm zur Seite stehenden Strafausschließungsgrundes nicht bestraft werden kann oder infolge Fehlens eines erforderlichen Antrages nicht verfolgt werden kann. Daß aber bei der strafbaren Vortat alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale vorliegen müssen, auch die subjektiven, davon will das Reichsgericht in dieser Entscheidung nicht absehen. In diesem Sinne faßt auch das Bayr. Ob. Landesgericht das Urteil des Reichsgerichth auf. (vgl. B. 6 S. 95).

Hiernach ist im Hinblick auf die in der Einleitung wiedergegebenen Fälle aus der Praxis folgendes zu sagen. Die Frau, die den Hasen aufgenommen hat, um ihn dem Jagdberechtigten zu bringen, hat eine strafbare Handlung, die als Vortat für eine Hehlerei des St. oder M. in Betracht käme, nicht begangen. Darin, daß die Frau den Hasen in Besitz genommen hat, liegt noch keine Jagdausübung. Die bloße Inbesitznahme von Wild ist, wie oben S. 22a ausgeführt, nur dann eine Jagdausübung, wenn sie in Zueignungsabsicht erfolgt. Die Frau hatte aber die Absicht, den Hasen dem Berechtigten zu bringen. Ihr fehlt also die Zueignungs-

absicht. Eine strafbare Handlung liegt bei der Frau nicht vor. In ihrem Verhalten kann eine Vortat zu einer Hehlerei, sei es des St. oder M., nicht gefunden werden. Hierüber herrschte auch in allen Instanzen völlige Einstimmigkeit.

Das Schöffengericht verurteilte M. wegen Hehlerei und ging dabei von der Voraussetzung aus, daß St. den Hasen durch eine Unterschlagung erlangt habe. Diese Entscheidung gibt in mehrfacher Hinsicht zu Bedenken Analaß. Es ist bestritten, ob eine Sache durch Unterschlagung erlangt werden kann im Sinne des § 259 St. G. B., sodaß Hehlerei an ihr möglich ist. Das Reichsgericht in der Entscheidung vom 28. Mai 1880 (R. G. B. 2 S. 69) und Frank (Anm. VII zu § 246) lehnen dies ab, weil der Täter die Sache, die er unterschlägt, schon vorher in seinem Besitz haben muß. Frank meint, nicht der Erwerb, sondern der Besitz wäre dann ein strafbarer. Eine Sache ist nicht schon dann „erlangt" im Sinne des § 259 St. G. B., wenn jemand den bloßen Besitz an der Sache hat; er muß auch über die Sache verfügen können. Diese Möglichkeit hat der Fremdbesitzer nicht, sondern nur der Eigenbesitzer. Eignet sich jemand eine Sache, die er im Besitz hat, zu, unterschlägt er sie also, so erwirbt er dadurch, sofern er überhaupt den Besitz behält, den Eigenbesitz. Hier hat also der Täter die Verfügungsgewalt über die Sache durch die Unterschlagung erworben und erst dadurch die Sache „erlangt" im Sinne des § 259 St. G. B. Das Reichsgericht hat seinen früheren Standpunkt aufgegeben und in zwei Entscheidungen aus den Jahren 1920 und 1924 anerkannt, daß die Vortat, mittels der die zu hehlende Sache erlangt ist, in einer Unterschlagung bestehen kann (R. G. 55/156; 58/230). Daß der Hase von dem Arbeiter St. durch Unterschlagung erlangt sei, steht der Annahme der Hehlerei nicht entgegen. Es trifft aber garnicht zu, daß St. eine Unterschlagung begangen hat, denn der Hase ist und bleibt herrenlos (vgl .oben S. 58). Unterschlagung verlangt aber eine fremde Sache. Das Schöffengericht muß offenbar auf der von uns oben als unrichtig nachgewiesenen Repräsentationstheorie gestanden haben.

Das Berufungsgericht verurteilte sowohl St. wie M. wegen Hehlerei. Als strafbare Vortat wurde die gem. § 14 des Jagdpolizeiges. für Elsaß-Lothringen strafbare Unterlassung des Eigentümers des Hundes, der den Hund hatte frei herumstreifen lassen, angesehen. Daß die strafbare Vortat bei der Hehlerei ein Unterlassungsdelikt ist, ist

sehr wohl möglich. Denn auch die Unterlassung ist, sofern sie schuldhaft und rechtswidrig geschieht und mit Strafe bedroht ist, eine „strafbare Handlung". Das Revisionsgericht, O. L. G. Kolmar, hob das Urteil auf. Es bemängelte einmal, daß in dem Urteil des Berufungsgerichtes nicht festgestellt sei, ob den Hundeeigentümer überhaupt ein Verschulden träfe, dann aber erklärte es, ein Zurückgehen auf die strafbare Handlung des Hundeeigentümers sei unmöglich.

Inbetreff der Feststellung der strafbaren Vortat im Prozeß gegen den Hehler ist zu sagen, daß die Ansichten hierüber in der Literatur divergieren (vgl. z. B. Olshausen zu § 259 N 7, Frankfurter S. 19). Das Strafgesetzbuch spricht in § 259 von Sachen, die mittels „einer" strafbaren Handlung erlangt sind. Man kann hieraus entnehmen, daß es nicht nötig ist festzustellen, mittels „welcher" strafbaren Handlung die Sache erlangt ist, sondern nur, daß überhaupt die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt sei. Es würde auch eine alternative Feststellung genügen. Da aber eine „strafbare" Handlung als Vortat im Urteil festgestellt sein muß, so genügt nicht, daß nur der objektvie Tatbestand im Urteil festgestellt wird. Auch daß den Vortäter ein Verschulden trifft, muß die Feststellung ergeben.

Die Unterlassung des Hundeeigentümers kann als strafbare Vortat für ein Delikt der Hehlerei nicht in Frage kommen. Die Sache, die Gegenstand der Hehlerei ist, muß vom Vortäter „mittels" einer strafbaren Handlung erlangt sein, d. h. es muß zwischen der strafbaren Handlung und der Erlangung der Sache durch den Vormann ein Kausalzusammenhang bestehen. Die Frau hat den Hasen dadurch „erlangt", daß sie ihn in Besitz genommen hat. Die Unterlassung des Hundeeigentümers ist höchstens kausal dafür, daß der Hase getötet worden ist. Freilich konnte die Frau den Hasen nur deswegen aufnehmen, weil er tot war; ihn lebend zu fangen, wäre ihr ohne weiteres jedenfalls nicht geglückt. Trotzdem kann die Unterlassung des Hundeeigentümers nicht als ursächlich für das „Erlangen" des Hasen durch die Frau angesehen werden. Der Kausalzusammenhang ist durch das dazwischnteretende vorsätzliche und nicht strafbare Handeln der Frau unterbrochen worden. Es ist also richtig, wenn das Revisionsgericht sagt, ein Zurückgehen auf die strafbare Handlung des Hundeeigentümers sei unmöglich. Der Hase ist also nicht durch eine strafbare Handlung erlangt. Hehlerei liegt nicht vor.

Im zweiten Fall konnte der Besitzer der Jagd O. ebenfalls deswegen nicht wegen Hehlerei bestraft werden, weil der Rehbock, den er sich zueignete, nicht mittels einer strafbaren Handlung erlangt war. Der Schütze hatte den Rehbock im Jagdgebiet des Nachbarn erlegt, also an einem Orte, an dem er zu jagen nicht berechtigt war. Die Widerrechtlichkeit des Jagens wird durch eine vom Berechtigten erteilte Erlaubnis beseitigt. Der Schütze hatte nur die Erlaubnis, in der Jagd O. zu jagen, nicht aber im Gebiet des Nachbarn. Da der Schütze annahm, der Rehbock sei noch in der Jagd O, befand er sich in einem Irrtum über einen Umstand, der die Rechtswidrigkeit beseitigen würde. Er nahm an, sein Handeln sei nicht widerrechtlich. Es fehlt daher an dem Vorsatz eines Jagdvergehens. Der Schütze hat eine strafbare Handlung nicht begangen.

Aus vorstehendem ergibt sich, daß in den beiden Fällen in der Einleitung eine Hehlerei nicht vorliegt, weil es beidesmal an einem Gegenstand, der mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist, mangelt. Anders wäre es, wenn im ersten Fall die Frau den Hasen für sich hätte behalten wollen und im zweiten Fall der Schütze gewußt hätte, daß der Rehbock in der Jagd des Nachbarn stand. Dann wäre das Wild mittels eines Jagdvergehens erlangt und könnte taugliches Objekt einer Hehlerei sein.

Die hehlerische Handlung besteht in einem Verheimlichen, Ankaufen, zum Pfande nehmen oder Ansichbringen. Wie sich aus dem Worte „sonst“ ergibt, das vor „an sich bringt“ steht, sind die Fälle des Verheimlichens, Ankaufens oder zum Pfande Nehmens nur Beispiele für den generellen Begriff „Ansichbringen“. Aus den vom Gesetz als Beispiel gegebenen Erwerbsarten folgt, daß es sich um einen derivativen Erwerb handeln muß. Für den Begriff des Ansichbringens ist also erforderlich einerseits die Aufgabe der Verfügungsgewalt seitens des Tradenten und andererseits Erwerb der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sache seitens des Hehlers derart, daß dieser über sie wie über seine eigene und zu seinen Zwecken willkürlich verfügen kann. Der Erwerb der Verfügungsgewalt durch den Hehler muß dem Willen der Beteiligten entsprechen. (so die allgemeine Meinung; vgl. Frank IV,2 zu § 259; Gerland S. 539; Ebermayer 3 b zu § 259).

Ob in dem Mitgenuß von Nahrungs- oder Genußmitteln, die mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, ein „Ansichbringen“ liegt, ist bestritten. Zunächst ist festzu-

stellen, daß in dem Zubereiten des unrechtmäßig erlangten Wildes keine Verarbeitung im Sinne des § 950 B.G.B. zu erblicken ist und daher weder der Vortäter noch der Hehler Eigentum erworben hat, sodaß Hehlerei an dem zubereiteten Wildpret noch immer möglich ist. Es ist auch nicht erforderlich, daß der Hehler die ganze Sache an sich bringt; es genügt schon ein Teil der durch die Vortat erlangten Sache.

Das Reichsgericht (B. 4/48; 9/199) hat im Fall des Mitverzehrens Hehlerei bejaht, jedoch mit der Einschränkung, daß es darauf ankomme, ob eine eigene Verfügungsgewalt erworben war.

Hälschner (S. 891) ist der Ansicht, daß bei einem Mitgenießen von Eß- und Trinkwaren notwendig dem Genießenden die Verfügungsgewalt eingeräumt sein muß. Berger (S. 68) vertritt ebenfalls diesen Standpunkt. Es liegt nach seiner Ansicht eine Schenkung vor, die durch die Uebergabe vollzogen ist. In dem Verzehren oder Trinken liege eine Verfügung des Genießenden. Aber man wird schwerlich behaupten können, daß derjenige eine eigene Verfügungsgewalt über eine Sache erhält, dem ein anderer die Sache zum alsbaldigen Verzehr hingibt. Denn dieser andere will gar nicht seine Verfügungsgewalt aufgeben. Die Sache kommt auch nicht aus seinem Besitz, er hat noch immer die Möglichkeit auf sie einzuwirken. Es ist ihm auch nicht gleichgültig, was derjenige, dem er die Sache zum Verzehr gegeben hat, mit der Sache macht. Er soll sie selbst verzehren, nicht aber verkaufen. Es handelt sich um den „Genuß" der Sache, der überlassen wird; wegen der stattfindenden Konsumierung ist eine Verfügungsgewalt von dem Verzehrenden nicht erlangt worden. (vgl. R.G. 9/199). Daher liegt Hehlerei nicht vor.

Wenn also in unserem Falle der Arbeiter M., der mit St. zusammen den Hasen verzehrt hat, wegen Hehlerei verurteilt wurde, so ist diese Entscheidung auch aus dem Grunde falsch, weil bei dem bloßen Mitverzehren ein Uebergang der Verfügungsgewalt nicht stattfindet, M. den Hasen nicht „an sich gebracht hat."

Für den subjektiven Tatbestand ist erforderlich, daß der Täter „seines Vorteils wegen" handelt.

Der Hehler handelt seines Vorteils wegen nicht schon dann, wenn er nur weiß, daß er mit seiner Handlung einen Vorteil erreicht, sondern die Absicht muß dahin gehen,

einen Vorteil zu erlangen. Die Erreichung des Vorteils muß für den Täter Beweggrund zum Handeln sein.

Der Hehler muß einen „eigenen" Vorteil erstreben. Es genügt nicht, daß der Täter einer dritten Person einen Vorteil verschaffen will. Denn in § 259 heißt es: „Wer seines Vorteils wegen . . . . . Sachen an sich bringt." Daß nur ein eigener Vorteil gemeint ist, ergibt sich auch aus dem Vergleich des § 259 mit anderen Bestimmungen im Strafgesetzbuch, z. B. dem § 263 und § 268, in denen ausdrücklich die Absicht des Täters, einem anderen einen Vorteil zu verschaffen, der Absicht, sicht selbst einen Vorteil zu verschaffen, gleichgestellt wird.

Was als ein Vorteil anzusehen ist, sagt das Gesetz nicht. Auch die Motive geben hierüber keinen Aufschluß. Das Strafgesetzbuch verwendet den Begriff Vorteil an verschiedenen Stellen. In § 49a Abs. 3 wird geredet von „Vorteilen irgendwelcher Art". In § 266, 268 wird von „Vermögensvorteilen" gesprochen. § 253 und 263 verlangen einen „rechtswidrigen Vermögensvorteil." In § 259 genügt es, wenn der Täter „seines Vorteils wegen" handelt. Wie sich aus der Gegenüberstellung des § 259 mit den §§ 253, 263, 266, 268 ergibt, muß der Vorteil bei der Hehlerei nicht notwendig ein Vermögensvorteil sein. Da es sonst im Gesetz immer besonders hervorgehoben wird, wenn der Vorteil ein Vermögensvorteil sein soll, wie bei der Erpressung, der Untreie, der Urkundenfälschung und dem Betrug, so muß man bei der Hehlerei, wo das Gesetz nur von „Vorteil" spricht, eine Beschränkung des Vorteilbegriffes auf einen Vermögensvorteil für unzulässig halten. Die Ansicht von Merkel (in H. H. III S. 742 Anm. 1), der unter Vorteil im Sinne des § 259 nur einen Vermögensvorteil verstehen will, ist daher abzulehnen. In den meisten Fällen wird der Vorteil allerdings ein Vermögensvorteil sein. Notwendig ist dies aber nicht. Verzehren z. B. 5 Personen zusammen ein Rebhuhn, so erhält jeder von ihnen nur so wenig, daß man nicht gut von einem Vermögensvorteil reden kann.

Der Vorteil braucht kein rechtswidriger zu sein. Das Gesetz stellt in § 259 im Gegensatz zu den § 253 und 263 das Erfordernis des rechtswidrigen Vorteils nicht auf. Ein „Vorteil" im Sinne des § 259 liegt auch in dem Gewinn, den ein Kaufmann beim Wiederverkauf angekaufter Sachen sucht. (so auch R.R. 1/830; 2/772). Wer also Wildrergut erwirbt, um es weiter zu verkaufen, handelt „seines Vorteils wegen". Daß der Vorteil auch durch den gewöhnlichen

Geschäftsverkehr hätte erlangt werden können, ist bedeutungslos. Es kommt nur darauf an, daß der Täter seines Vorteils wegen handelt. Es spielt keine Rolle, ob derjenige, der Wildergut ankauft, dem Wilderer einen angemessenen Preis bezahlt und erst durch den Wiederverkauf einen Vorteil erlangen will, oder ob er die gewilderten Gegenstände unter dem üblichen Preise ankauft und schon dadurch einen Vorteil erlangt. In beiden Fällen handelt er im Augenblick des Ankaufes seines Vorteils wegen.

Zum subjektiven Tatbestand der Hehlerei gehört ferner, daß der Hehler weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß die Sachen, die er an sich bringt, mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind. Es ist also die Kenntnis der deliktischen Provenienz erforderlich. Diese Kenntnis muß im Augenblick der hehlerischen Deliktshandlung des Ansichbringens vorhanden sein.

Ob in dem Hehlereivorsatz stets der Vorsatz, sich die Sache anzueignen, enthalten ist, ob also der Hehler stets den Aneignungswillen haben muß oder nicht, die Frage ist für uns bedeutungslos, da wir hier nur die Strafbarkeit der Zueignung von Wildergut untersuchen, also davon ausgehen, daß der Täter den Zueignungswillen hat.

Es ist schließlich noch der in der Literatur viel erörterte „dolus supervenieus“ zu erwähnen. Dickel teilt uns in der Zeitschrift für Forst- und Jagdrecht einen Fall aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts mit (Zeitschr. 1912 S. 647). Ein Wilderer bot ein von ihm erlegtes Stück Wild dem Angeklagten zum Kaufe an. Dieser kaufte es aus Furcht vor dem als gewalttätig bekannten Wilderer. Der Angeklagte hatte die Absicht, es dem Jagdberechtigten abzugeben. Er handelte also nicht „seines Vorteils wegen“. Hierin war eine Hehlerei nicht zu finden. Später änderte er seinen Entschluß und verwertete das Stück Wild für sich.

Die Hehlereihandlung verlangt, wie wir oben auseinandergesetzt haben, Aufgabe der Verfügungsgewalt seitens des Tradenten und Erwerb der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sache seitens des Hehlers. In diesem Augenblick muß auch der subjektive Tatbestand des § 259 erfüllt sein. Der Täter muß schon in diesem Augenblick seines Vorteils wegen handeln. Wenn später der Täter den Entschluß faßt, das Stück Wild für sich zu verwerten, so fehlt es in diesem Augenblick an der tatbestandsmäßigen Hehlereihandlung. Der Täter hatte schon vorher das Stück Wild

an sich gebracht, begeht also jetzt ebenfalls keine Hehlerei. Ist die Sache eine fremde, so wird in der nachträglichen Verwertung eine Unterschlagung liegen, jedoch nicht Hehlerei. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht in dem genannten Fall entschieden und Hehlerei verneint.

V. Die Strafbarkeit nach § 292 (Wilderei).

Nachdem in dem ersteren unserer beiden Fälle das Revisionsgericht die Sache an das Berufungsgericht zurückverwieusen hatte, legte die Staatsanwaltschaft gegen das neuerliche, auf Freispruch lautende Urteil des Berufungsgerichts Revision ein mit der Begründung, St. habe ein Jagdvergehen begangen. Aber schon die Oberstaatsanwaltschaft hielt diese Revisionsbegründung nicht aufrecht, weil die erste Besitzergreifung durch die Frau eine weitere Jagdausübung unmöglich mache. Das Revisionsgericht trat dieser Ansicht der Oberstaatsanwaltschaft bei und erkannte auf Freispruch ebenso wie das Berufungsgericht.

In dem anderen Falle verurteilte das Berufungsgericht, nachdem ebenfalls vom Revisionsgericht die Sache zur nochmaligen Verhandlung zurückverwiesen war, den Besitzer der Jagd O. wegen Jagdvergehen. Der Angeklagte legte Revision ein und rügte die Verletzung des § 292 St.G.B. Das Revisionsgericht kam zu dem Ergebnis, daß die Handlung des Angeklagten, falls sie eine Jagdausübung sei, auf seinem eigenen Jagdgebiet vorgenommen sei, also an einem Ort, an dem er zu jagen berechtigt war. Der Angeklagte wurde endgültig freigesprochen.

§ 292 St.G.B. kann nur dann Anwendung finden, wenn ein fremdes Jagdrecht verletzt ist. Das Jagdrecht als das ausschließliche Aneignungsrecht des Jagdberechtigten ist territorial begrenzt. Der Jagdherr hat nur die Befugnis, alle jagdbaren, wilden Tiere sich anzueignen, die sich innerhalb seines genau abgegrenzten Jagdgebietes befinden. Es liegt daher die Vermutung nahe, daß die Befugnisse des Jagdberechtigten erlöschen, sobald das Wild aus dem Jagdgebiet fortgeschafft wird. In der Literatur wird diese Behauptung auch v. Anders (S. 163), Dalcke (S. 9), Janus (S. 71) und Schmidt (S. 357 ff.), aufgestellt. Planck (E.G.

B.G.B. Art. 69 Anm. 4) dagegen behauptet, daß das durch den Wilderer verletzte Aneignungsrecht des Jagdberechtigten nicht dadurch erlösche, daß das Tier, an einen Ort außerhalb desjenigen Bezirks verbracht werde, auf welchen sich die Jagdberechtigung erstrecke, denn sonst würde sich mit dem Zeitpunkt der Verbringung das Resultat ergeben, daß durch die Aufhebung des Aneignungsrechts jeder durch Besitzergreifung Eigentum an dem herrenlosen Tier erwerben könne.

Dem Jagdberechtigten steht ein dingliches Recht an dem in seinem Revier befindlichen Wild nicht zu und infolgedessen bei Verletzung des Jagdrechtes auch kein dinglicher Anspruch auf Herausgabe fortgeschaffter Tiere. Der Jagdberechtigung haftet aber ein der Dinglichkeit ähnlicher Charakter an. (so R. G. 39/427; Ebner S. 43 Anm. 17). Das Jagdrecht ist ein absolutes Recht. Es gewährt dem Jagdberechtigten zunächst keinen konkreten Anspruch gegen irgend eine Person, sondern begründet für ihn nur die alleinige Aneignungsbefugnis an allen in seinem Jagdgebiet befindlichen Tieren. Es äußert sich negativ, insofern als es ein allgemeines Okkupationsverbot für jedermann enthält. Ganz ebenso liegen die Verhältnisse beim Eigentumsrecht. Der Eigentümer hat zunächst auch keinen konkreten, positiven Anspruch gegen eine andere Person, sondern nur generell das Recht, mit der Sache nach Belieben zu verfahren. Negativ tritt das Eigentumsrecht nach außen insofern in die Erscheinung, als der Eigentümer andere von jeder Einwirkung ausschließen kann. (§ 963 B.G.B.). Bei den absoluten Rechten entsteht ein bestimmter Anspruch gegen eine Person erst dann, wenn das Recht verletzt wird.

Der Eigentümer ist zum Besitze der Sache berechtigt. Wird dem Eigentümer seine Sache weggenommen, so erwächst ihm dadurch ein positiver Anspruch gegen den Besitzer auf Herausgabe. (§ 985 B.G.B.).

Wird das Jagdrecht, genauer das dem Jagdrecht entspringende ausschließliche Aneignungsrecht des Jagdberechtigten dadurch verletzt, daß ein Unbefugter ein Stück Wild okkupiert, so erzeugt dies ganz bestimmte Wirkungen. Diese bestehen darin, daß der Jagdberechtigte gegen den nichtberechtigten Okkupanten einen Schadensersatzanspruch erwirbt. (§ 823 Abs 1 B.G.B.). Der Inhalt dieses Anspruches bestimmt sich nach § 249 B.G.B. Er besteht in der Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand, (die unbefugte Okkupation),

nicht eingetreten wäre, d. h. der Jagdberechtigte kann die Zurückschaffung des Wildes in sein Jagdgebiet verlangen, sodaß er von seinem ausschließlichen Aneignungsrecht Gebrauch machen kann. Es läuft faktisch auf dasselbe hinaus, wenn der Jagdberechtigte statt Zurückschaffung des gewilderten Stückes in das Jagdrevier die Herausgabe dieses Stückes verlangt. Denn das wesentliche bei der Verletzung des Jagdrechtes ist, daß dem Berechtigten die Möglichkeit der Okkupation genommen ist. Man kann daher als Inhalt des Schadensersatzanspruches ganz einfach die Herausgabe der widerrechtlich okkupierten Sache an den Jagdberechtigten bezeichnen, so wie das auch viele Schriftsteller tun. (vgl. z. B. Crome B. 3 § 412 I S. 381; v. Staudinger Kom. III, Bem. II, 2c β zu § 958; Dickel S. 517). Es wäre auch ein gar zu strenger Formalismus, wollte man verlangen, daß die Beute erst wieder in das Jagdrevier zurückgeschafft würde, ehe der Jagdberechtigte sie sich aneignen dürfte. Der Anspruch auf Herausgabe der Beute an den Jagdberechtigten ist im Ergebnis gleich. Dieser Anspruch auf Herausgabe ähnelt dem Anspruch des Eigentümers einer Sache gegen den Besitzer. Das Recht des Jagdberechtigten, die Herausgabe zu verlangen, entkeimt der Ansprüchigkeit; das Recht des Eigentümers, die Herausgabe von dem Besitzer zu verlangen, entspringt seinem Eigentum. Es ist deshalb richtig zu sagen, es hafte der Jagdberechtigung ein der Dinglichkeit ähnlicher Charakter an. Solange ein Anspruch des Jagdberechtigten auf Herausgabe des widerrechtlich okkupierten Wildes besteht, solange besteht auch die ausschließliche Aneignungsbefugnis. Die Ansprüchigkeit des Wildes besteht ebenso wie das Eigentum solange, bis die Beute nach ihrer widerrechtlichen Fortschaffung an einen gutgläubigen Erwerber gelangt. Der Anspruch des Jagdberechtigten besteht auch gegen jeden Dritten, der in Kenntnis der Widerrechtlichkeit der Fortnahme des Tieres aus dem Jagdgebiet den Besitz erlangt. Dieser verletzt das Aneignungsrecht dadurch, daß er weiter eine Okkupation an dem Tiere durch den Jagdberechtigten unmöglich macht, dadurch den durch die erste Fortnahme des Tieres geschaffenen widerrechtlichen Zustand aufrecht erhält und so den ersten Angriff auf das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten fortsetzt. (so auch R. G. 39, 427).

Gegen diese zuerst wohl von Planck (Anm. 4 zu Art. 69 E. G. B.G.B.) vertretene Meinung nimmt Karl Schmidt (S. 359 f.) eingehend Stellung. Er will aus der territorialen

Begrenzung des Jagdrechtes herleiten, daß das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten erlösche, sobald das Wild, gleichviel durch welche Ereignisse, lebend oder tot, aus dem einen Jagdgebiet in ein anderes oder sonstwohin komme. Schmidt macht der gegenteiligen Ansicht zum Vorwurf, daß sie sich gesetzlich nicht begründen lasse. Dies trifft zu. Schmidt kann aber seine Ansicht auch nicht aus dem Gesetz herleiten, sondern muß sie auf allgemeine Erwägungen stützen.

Schmidt bezeichnet es als einen jagdrechtlichen Grundsatz, daß, gleichviel durch welche Ereignisse herrenloses Wild in den Jagdbezirk gelange, der Jagdberechtigte das ausschließliche Aneignungsrecht daran habe, und daß, gleichviel durch welche Ereignisse immer herrenloses Wild den Jagdbezirk verlasse, das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten untergehe. Denn ein innerer, in der Natur der Sache liegender Grund, den vielfachen kasuellen Veränderungen in den Objekten des Aneignungsrechtes zu Schhaden des einen und zu Vorteil des anderen Jagdausübungsberechtigten die durch menschliche Einwirkung herbeigeführten Aenderungen nicht gleichzustellen, bestehe nicht. (vgl. Schmidt S. 361).

Schmidt geht hiermit fehl. Es ist doch ein Unterschied zu machen, ob das Verlassen des Jagdreviers durch menschliches, widerrechtliches Handeln herbeigeführt worden ist, oder ob es auf natürlichen Ursachen beruht. Wenn der Wilderer ein von ihm okkupiertes Stück Wild aus dem einen Revier in oder durch ein anderes schleppt, so bleibt das Wild herrenlos. Es befindet sich aber nicht mehr in seiner natürlichen Freiheit und kann nicht mehr nach seinem Belieben dies Revier wechseln. Gerade dieser seiner Fähigkeit wegen, bald in dem einen, bald in dem anderen Revier sich aufzuhalten, hat es der Gesetzgeber nicht für angängig gehalten, es in das Eigentum des Grundeigentümers zu stellen; sondern er hat es herrenlos gelassen und nur eine Ansprüchigkeit für den Jagdberechtigten begründet. Durch die widerrechtliche Okkupation hat es seine natürliche Bewegungsfreiheit verloren. Es befindet sich also nicht mehr in demselben tatsächlichen Zustand wie vorher.

Daß das Wild die Reviergrenzen passiert, gehört zu dem Wesen und den Eigentümlichkeiten der Jagd, und der Jagdberechtigte muß sich dies gefallen lassen. Daß aber das Wild durch menschliches und dazu noch rechtswidriges Handeln von einem Revier in ein anderes verschleppt wird, hängt mit dem Wesen der Jagd und dem es berücksichtigenden Jagd-

recht nicht zusammen. Es rechtfertigt sich also doch eine verschiedene, rechtliche Bedeutung. Das Fallwild kann auch durch natürliche Umstände von einem Revier in ein anderes gelangen. Man denke z. B. an Anschwemmung, Verschleppung durch Raubtiere oder Windstöße. Hier geht das Aneignungsrecht im Augenblick des Passierens der Reviergrenze verloren.

Der Besitzer, in dessen Revier der Wilderer seine Beute schleppt, erlangt überhaupt kein Aneignungsrecht, sodaß von einer „Kollision" mehrerer Jagdrechte nicht die Rede sein kann. Wie das Aneignungsrecht nur dann verloren geht, wenn das Wild durch natürliche Umstände das Jagdgebiet verläßt, so entsteht auch für den Inhaber der Nachbarjagd das Aneignungsrecht nur dann, wenn das Wild durch natürliche Ursachen in die Jagd des Nachbarn hineingelangt.

Durchaus nicht stichhaltig ist der Einwand Schmidt's, daß wir zu dem eigentümlichen Ergebnis kommen müßten, daß derjenige, der dem Wilddiebe seine Beute aus dem Keller wegnimmt, ein Jagdvergehen begehe, da ja unter Jagd im Sinne des § 292 jede auf die Aneignung von Wild gerichtete Tätigkeit begriffen werde. Dies ist gerade das Ergebnis, zu dem wir hier kommen wollen. Es erscheint nur auf den ersten Blick hin „eigentümlich".

Als Ergebnis der letzten Ausführungen können wir feststellen, daß durch Fortschaffung des Wildes aus dem Jagdgebiet durch einen unbefugten Okkupanten das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten nicht verloren geht, und daß derjenige, der sich dies Wild zueignet, das Aneignungsrecht vjerletzt, indem er den widerrechtlichen Zustand aufrecht erhält.

Der objektive Tatbestand der Wilderei verlangt, daß der Täter an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt. Die beiden Ausdrücke „Jagen" und „Jagdausüben" sind in § 292 St. G. B. gleichbedeutend verwendet. Nur aus stilistischen Gründen hat der Gesetzgeber im Ausdruck gewechselt. Was unter „Jagdausüben" zu verstehen ist, ist im Gesetz nicht gesagt und zwar mit voller Absicht. In den Motiven zum Strafgesetzbuch heißt es, „daß in dem Sprachgebrauch der Gerichte und der Wissenschaft dieser eingebürgerte Ausdruck eine solche Bedeutung erhalten habe, daß er das fremde Okkupationsrecht genügend schütze, zumal da ja auch durch die Rechtsprechung und verbreitete Gesetzeskommentare dem Volke der

Begriff der Jagdausübung zur Genüge bekannt geworden sei". Der Begriff der Jagdausübung wird einerseits durch die bloße Nachstellung erfüllt, andererseits durch die Inbesitznahme, sofern sie in Zueignungsabsicht erfolgt. Ein Streit ist darüber ausgebrochen, ob die Inbesitznahme eine unmittelbare sein müsse, oder mit anderen Worten, ob zur Anwendung des § 292 St.G.B. außer der Herrenlosigkeit des Tieres noch die Freiheit desselben von Besitz erforderlich ist. Ebermayer (III,2 zu § 292); Frank (I Abs. 1 zu § 292) und das Reichsgericht (R.G. 15/268) bejahen dies im Gegensatz zu Ebner (G. A 54/267) und Olshausen (Anm. 4 zu § 292).

Das Reichsgericht hatte in der genannten Entscheidung einen Fall zu behandeln, in dem der Angeklagte auf fremdem Jagdrevier einen in einer Schlinge befindlichen toten Hasen sich zugeeignet hatte. Daß der Angeklagte selbst die Schlinge gelegt hatte, konnte nicht nachgewiesen werden. Das Reichsgericht verneinte Jagdvergehen und führte aus: „Unberechtigtes Jagen setzt voraus, daß das Objekt des Delikts, das Wild, noch herrenlos und nicht okkupiert sei. Hat bereits ein eberechtigte oder unberechtigte Okkupation durch einen Dritten stattgefunden, und ist dies dem Täter bekannt oder aus den Umständen zu entnehmen, so steht die Tat außerhalb des § 292 St. G. B. und wird regelmäßig als Diebstahl anzusehen sein." Ebenso hat das Reichsgericht (J. W. 1902 S. 298,19) Jagdvergehen verneint, wenn der Täter ein Tier aus einer Schlinge sich aneignet, welches der Jagdberechtigte oder einer seiner Leute in die Schlinge gelegt hat. Obwohl das R. G. (B. 32/164) dem Jagdberechtigten Besitz und Eigentum zuspricht, wenn das Tier in die vom Jagdberechtigten gelegte Schlinge hineingerät, so sprach das Reichsgericht in diesem Falle von der Anklage des Jagdvergehens nicht deswegen frei, weil der Jagdberechtigte an dem Tier schon vorher, ehe es in die Schlinge gesteckt wurde, Eigentum erworben hatte, sondern weil für den Begriff des Jagdvergehens immer erforderlich sei, daß das Wild, welchem zum Zwecke der Besitzergreifung nachgestellt oder das in Besitz genommen wird, noch „unmittelbar" in Besitz genommen werden kann, ohne nur ein einziges Wort zur Begründung dieser Behauptung zu verlieren.

Frank (Anm. 1 zu § 292), der ebenso wie das Reichsgericht die Ansicht vertritt, zur Anwendung des § 292 sei auch Freiheit von Besitz neben der Herrenlosigkeit des Wildes erforderlich, begnügt sich damit zu sagen, daß

die gegenteilige Ansicht „bedenklich“ sei. Denn die Kehrseite wäre die ‚daß das Tier schlechthin dem Zueignungsrechte der Person unterworfen wäre, in deren Gebiet es verwahrt wird.

Einen Versuch, die Ansicht zu begründen, macht Ebermayer (III,2 zu § 292). Der Begriff „herrenlos‘ ‘habe eine doppelte Bedeutung. Derselbe werde angewendet sowohl auf wilde Tiere, an denen niemand Eigentum habe, als auch auf wilde Tiere, die in ihrer natürlichen Freiheit sich befinden. Im ersteren Falle komme es auf den Rechtszustand, im anderen Falle auf den tatsächlichen Zustand an. Ein Jagdvergehen setze voraus, daß das Wild herrenlos sowohl in dem einen wie in dem anderen Sinne ist. Daß die Tiere, die Gegenstand der Jagdausübung sind, herrenlos im Rechtssinne sein müssen, ist unstreitig. Dafür daß sie auch tatsächlich herrenlos sein müssen, daß auch „Freiheit von Besitz“ erforderlich sei, spreche nicht bloß der Wortlaut des § 960 Abs. 1 B.G.B., wo die Herrenlosigkeit der natürlichen Freiheit gleichgestellt werde, sondern auch die Begründung dieser Vorschrift. (Motive z. B.G.B. III, S. 371).

Das Bürgerliche Gesetzbuch sagt in § 960 Abs. 1 nur, daß wilde Tiere herrenlos sind, solange sie sich in der Freiheit befinden. Eine Gleichstellung der Herrenlosigkeit mit der natürlichen Freiheit bedeutet dies aber nicht, wie Ebermayer glaubt. Es können auch Tiere, die sich nicht in der natürlichen Freiheit befinden, herrenlos sein, wie z. B. das Wildergut in den Händen des Wilderers. Und wenn schon das Bürgerliche Gesetzbuch zur Auslegung eines strafrechtlichen Begriffes nicht verwertbar ist, können erst recht nicht die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch zur Auslegung etwas beitragen.

Die Ansicht ‚daß zur Anwendung des § 292 St. G. B. neben der Herrenlosigkeit des Tieres auch noch Freiheit von Besitz erforderlich sei,: läßt sich nur damit begründen, daß man im allgemeinen Sprachgebrauch unter Jagdausübung nur die Jagd auf Tiere in der Freiheit, d. h. auf Tiere, die von niemanden in Besitz genommen sind, versteht. Nehme ich einem Wilddieb seine Beute weg, so ist das nicht eine „Jagdausübung“ im sprachlichen Sinne. Da die Begriffe in der Jurisprudenz grundsätzlich dieselben sind wie im allgemeinen Sprachgebrauch, so spricht eine Vermutung dafür, daß ein bereits in Besitz genommenes Tier nicht mehr Objekt eines Jagdvergehens sein kann. Daß der Zweck des § 292 St. G. B. der ist, das Aneignungs-

recht des Jagdberechtigten zu schützen, wird zugegeben. Die Folgerung, die Marcus (S. 60) hieraus zieht, daß „wesentlich für die Wilderei nur die Verletzung des Aneignungsrechtes des Jagdberechtigten“ ist, wird nicht anerkannt. Denn nach dem Wortlaut des § 292 werde nicht die Verletzung des Aneignungsrechtes des Jagdberechtigten unter Strafe gestellt, sondern nur die unbefugte Jagdausübung. Es gebe Fälle, wo das Aneignungsrecht verletzt wird, ohne daß eine „Jagdausübung“ vorliegt. Diese Fälle seien so selten, daß man vermuten kann, der Strafgesetzgeber wird bei Abfassung des Strafgesetzbuches an sie gar nicht gedacht haben. Er habe angenommen, daß jede Verletzung des Aneignungsrechtes des Jagdberechtigten eine Jagdausübung sei, und daher nur die unbefugte Jagdausübung mit Strafe bedroht. Dagegen sei es versehentlich unterblieben, auf die Fälle, die das fremde Aneignungsrecht verletzen, ohne „Jagdausübung“ zu sein, Strafe anzudrohen. In diesen Fällen müsse daher der Täter straflos bleiben.

Das Ergebnis, zu dem diese Ansicht führt, ist durchaus unbefriedigend. Derjenige, der dem Wilderer seine Beute wegnimmt, müßte straflos bleiben. Ein Diebstahl ist deswegen nicht möglich, weil das Wildergut herrenlos ist, Diebstahl aber eine fremde Sache voraussetzt. Jagdvergehen liegt deswegen nicht vor, weil nach der Occupation durch den Wilderer eine „unmittelbare“ Besitzergreifung nicht mehr möglich ist. Der Täter hat hier bewußt eine rechtswidrige, fremdes Vermögen schädigende Handlung begangen. Das menschliche Empfinden verlangt hier eine Bestrafung, und trotzdem soll die Handlung nicht straffällig sein. Es ist daher in die Literatur die Behauptung aufgestellt worden, daß nur die Herrenlosigkeit des Tieres, nicht auch noch die Freiheit von Besitz eine Voraussetzung des Jagdvergehens sei. (so Olshausen, Anm. 4 zu § 292). Neuhaus (S. 21), der diese Ansicht vertritt, begründet sie folgendermaßen. Er sagt ‚die Gefangennahme eines Tieres, das einer jagdbaren Gattung angehöre, könne dem einzelnen Tiere den Charakter der Jagdbarkeit nicht rauben. Diese Eigenschaft sei ihm durch Gesetz beigelegt und werde nicht durch äußere Umstände, die eine Verfolgungstätigkeit an einem einzelnen Stück der jagdbaren Gattung illusorisch machen, wie z. B. Jugend, Alter, Krankheit, Tod ausgeräumt. Sie hänge daher auch nicht von der natürlichen Freiheit des Wildes ab. Diese Begründung erscheint verfehlt. Die Streitfrage ist nicht die, ob das einzelne Stück Wild noch taugliches Objekt der Wil-

derei ist, sondern ob die Besitzergreifung eine unmittelbare sein müsse.

Bei der Untersuchung ist davon auszugehen, daß der legislatorische Zweck des § 292 St.G.B. darin besteht, das fremde Jagdrecht zu schützen. Dieses Jagdrecht in seiner Erscheinung als ausschließliche Aneignungsbefugnis bleibt bestehen, auch wenn ein Unbefugter ein Stück Wild okkupiert, und sogar auch dann, wenn er es aus dem Revier, gleich viel wohin, fortschleppt. Der Begriff „Jagdausüben" in § 292 darf nicht zu eng ausgelegt werden. In den Motiven zum St.G.B. wird besonders hervorgehoben, daß der „eingebürgerte Ausdruck Jagdausüben eine solche Bedeutung erhalten" habe, daß er das fremde Occupationsrecht genügend schütze. Der Strafgesetzgeber war sich bewußt, daß der Begriff „Jagdausüben" in § 292 eine andere Bedeutung hat als im allgemeinen Sprachgebrauch. Er meinte, daß § 292 jede Verletzung des Aneignungsrechtes involviere. Man hat auch in der Wissenschaft einmütig anerkannt, daß der Begriff „Jagdausüben" sich weit von seinem eigentlichen Wortsinn entfernt habe. Es wird heute allgemein auch in der Gerichtspraxis in dem Aufnehmen von Fallwild ein Jagdvergehen erblickt, obwohl nach dem Sprachgebrauch bei dem Begriff „Jagd" ein lebendes Tier als Objekt vorausgesetzt wird. Bei der Aneignung von Fallwild wird also anerkannt, daß „Jagdausüben" in § 292 einen anderen Sinn hat als im allgemeinen Sprachgebrauch, und da in dem Aufnehmen von Fallwild eine Verletzung des fremden Aneignungsrechtes liegt, läßt man Bestrafung wegen Jagdvergehen eintreten. Bei der Aneignung von Wild, das sich im Besitz eines Wilderers befindet, soll „Jagdausüben" in § 292 plötzlich wieder streng ausgelegt werden, und es soll trotz der Verletzung des fremden Aneignungsrechtes wegen des vorhandenen Besitzes ein Jagdvergehen unmöglich sein. Dies ist eine unerträgliche Inkonsequenz. Sieht man darin, daß ein Tier tot ist, kein Hindernis für ein Jagdvergehen, so kann man auch nicht in vorhandenem Besitz ein Hindernis für Anwendung des § 292 sehen. Es ist also festzustellen, daß nur die Herrenlosigkeit eines jagdbaren Tieres, nicht auch noch die Freiheit von Besitz eine Voraussetzung des Jagdvergehens ist. Die Besitzergreifung braucht keine unmittelbare zu sein.

Auf welche Weise sich die Anwendung vollzieht, ist gleichgültig. Die Aneignung kann darin bestehen, daß der Täter wie beim Diebstahl einem anderen die Sache weg-

nimmt. Eine Aneignung liegt auch dann vor, wenn sich jemand von einem Wilderer das Wild geben läßt. (vgl. Marcus S. 61). Wenn also der Arbeiter St. sich von der Frau, die den Hasen dem Jagdberechtigten überbringen wollte, den Hasen hat geben lassen, so liegt hierin eine Jagdausübung im Sinne des § 292 St.G.B.

Es fragt sich, ob die Frau, die dem Arbeiter St. den Hasen übergeben hat, etwa Beihilfe zur Wilderei leistet. Nach § 49 St.G.B. wird als Gehilfe bestraft, wer dem Täter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet hat. Objektiv liegt zweifelsfrei Beihilfe vor. In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, daß der Vorsatz darauf gerichtet ist, dem St. Hilfe zu leisten. Wenn die Frau dem Arbeiter St. den Hasen übergeben hat, weil sie sonst Gewalttätigkeiten des St. befürchtete, so ist dadurch der Vorsatz der Beihilfe nicht ausgeschlossen. Dies wäre nach § 52 St.G.B. nur der Fall, wenn sie durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben ihrer selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist. Im vorliegenden Fall hat die Frau aber nur aus Furcht vor Gewalttätigkeiten des St. gehandelt. Daß der Arbeiter St. die Frau bedroht hat, ist nicht festgestellt. Bei der Frau liegt also Beihilfe zum Jagdvergehen des St. vor.

Wo die Aneignung vorgenommen wird ist gleichgültig. In § 292 heißt es zwar: „wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist . . . .“

Daraus ist aber nicht zu folgern, daß die Täterhandlung immer nur in fremden Jagdrevieren vorgenommen werden kann. Unter den Begriff „Jagdausüben“ in § 292 St.G.B. fallen, wie oben S. 9 erwähnt, erstens alle Handlungen, die zum Zwecke des Erlegens von Wild vorgenommen werden. (Fall a: Jagdausübung im eigentlichen Sinne). Unter Jagdausübung im § 292 St.G.B. ist entgegen dem Wortsinn im vulgären Sprachgebrauch auch die bloße Besitzergreifung in Zueignungsabsicht zu subsumieren. (Fall b:) Bei der lokalen Beschränkung der strafbaren Jagdausübung in § 292 St.G.B. ist nur an die Jagdausübung im eigentlichen Sinne gedacht. Für den zweiten Fall der Jagdausübung, (Fall b) paßt die Einschränkung in § 292 nicht. Denn, wie oben S. 36 f. ausgeführt ist, bleibt die ausschließliche Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten auch dann bestehen, wenn das tote Weild unbefugt aus dem Jagdrevier

fortgeschleppt wird. § 292 St.G.B. will das Occupationsrecht des Jagdberechtigten schützen. Ein Grund zu einer partiellen Schutzlosigkeit dieses Occzupationsrechtes ist nicht einzusehen. Man erkennt an ‚daß der Begriff „Jagdausüben" in § 292 St.G.B. auch auf die Fälle b. auszudehnen ist. Bei Beibehaltung der lokalen Beschränkung auch auf diese Fälle würde in sehr vielen Fällen das Occupationsrecht ungeschützt bleiben. Im Falle a kann die Jagdausübung nur strafbar sein, wenn sie an Orten geschieht, „an denen der Täter zu jagen nicht berechtigt ist." Daher wird in § 292 St.G.B. diese Worte aufgenommen. Die Jagdausübung im Falle b. kann aber überall stattfinden. Ein lokale Beschränkung wäre geradezu sinnlos. Für den Fall b. darf die Abgrenzung der strafbaren Jagdausübung nicht lokal sondern sie muß hier gegenständlich erfolgen. Der Rechtsgedanke, das fremde Jagdrecht zu schützen, ist in § 292 St.G.B. nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt. Er muß mit Hilfe der berichtigenden Auslegung — unbeschadet des § 2 Abs. 1, St.G.B. — zur Anerkennung gebracht werden. Es ist keine Ignorierung des Gesetzes, wenn behauptet wird, daß bei der Jagdausübung im Fall b es gleichgültig sei, wo die Handlung vorgenommen wird, es sei in diesem Fall nur erforderlich, daß bezüglich des Gegenstandes einem anderen das ausschließliche Aneignungsrecht zustehe.

Die Urteilsbegründung des Bayr. Ob.L.G. (6/244) ist daher falsch. Das Gericht ließ dahingestellt, ob in der Aneignung in der Jagd O., wo der Angeklagte zu jagen berechtigt war, vorgenommen worden ist. Hinsichtlich des Geenstandes, den er sich aneignete, bestand noch ein fremdes Aneignungsrecht. Dies ist für die Anwendung des § 292 St.G.B. ausschlaggebend.

VI. Feststellung des Ergebnisses.

Als Ergebnis der vorliegenden Abhandlung können wir folgendes feststellen:

1. Der Wilderer erlangt an dem von ihm occupierten Gegenständen kein Eigentum; er erwirbt auch für den Jagdberechtigten kein Eigentum. Die Gegenstände bleiben her-

renlos in dem Sinne, daß niemand ein Eigentumsrecht an ihnen hat. Der Wilderer hat nur den Besitz erworben. (Theorie des bloßen Besitzerwerbes). Durch einen Geschäftsführer ohne Auftrag kann der Jagdberechtigte Eigentum an dem seinem Aneignungsrecht unterliegenden Wild ebenfalls nicht erwerben. Denn es fehlt an einem den mittelbaren Besitz begründenden Verhältnis im Sinne von § 868 B.G.B. Wohl aber kann der Jagdberechtigte durch seine Leute Eigentum erwerben. In der Hand seines unbefugten Occupanten bleibt das Wild herrenlos, sodaß irgend ein Eigentumsvergehen, Unterschlagung oder Diebstahl unmöglich ist.

2. Hehlerei ist auch an herrenlosen, ansprüchigen Sachen möglich, mithin auch an gewilderten Gegenständen. Die Vortat, mittels der die Sache erlangt ist, muß den objektiven und subjektiven Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllen. Die strafbare Vortat kann auch in einem Jagdvergehen bestehen. Die tatbeständsmäßige Handlung des Ansichbringens verlangt einen derivativen Erwerb, d. h. Aufgabe der Verfügungsgewalt über die Sache seitens des Tradenten und Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt durch den Hehler auf Grund gegenseitiger Willensübereinstimmung. In dem bloßen Mitverzehren ist ein Ansichbringen nicht zu erblicken.

Der Vorteil, deswegen der Hehler die Sache an sich bringt, braucht kein Vermögensvorteil zu sein. Es genügt auch der Erwerb sinnlicher Genüsse. Der Vorteil, kann in dem späteren Verzehr des Wildprets bestehen.

3. Ein Jagdvergehen setzt das Bestehen eines fremden Aneignungsrechtes voraus. Die Ansprüchigkeit des Wildes geht nicht dadurch verloren, daß das Wild von einem Unbefugten aus dem Revier des Jagdberechtigten fortgeschafft wird. Es ist vollkommen gleichgültig, wo das Wild hingeschafft wird, ob in ein fremdes Jagdgebiet oder in ein Gebiet, wo niemand zu jagen berechtigt ist. Wird das Wild in ein fremdes Jagdrevier gebracht, so entsteht kein neues Aneignungsrecht, das mit dem des ursprünglich Verletzten konkuriere.

Eine „unmittelbare“ Occupation ist für das Jagdvergehen nicht erforderlich. Ein vorhandener Besitz ist kein Hindernis. Auch die Aneignung von Wild, das sich im Gewahrsam einer Person befindet ist ein Jagdvergehen. Daß die Aneignung an einem Orte vorgenommen wird, an dem

der Täter zu jagen nicht berechtigt ist, ist nicht erforderlich. Nicht ob der Täter an einem Ort zu jagen berechtigt ist, sondern ob hinsichtlich eines Gegenstandes ihm oder einem anderen das ausschließliche Aneignungsrecht zusteht, ist das maßgebende Kriterium für ein Jagdvergehen. Die Ausdrucksweise „wer die Jagd ausübt an Orten, an denen er dazu nicht berechtigt ist" ist, wie die Motive ergeben, vom Strafgesetzgeber in einem anderen als dem rein sprachlichem Sinne gebraucht.

Nach diesen Ausführungen gestattet sich die Entscheidung unserer beiden Fälle folgendermaßen:

I.

Die Frau, die den Hasen aufgenommen hat, hat selbst ein Jagdvergehen nicht begangen. Denn die Absicht, den Hasen dem Jagdberechtigten zu bringen, schließt den Vorsatz der Wilderei aus. Dagegen hat sie sich bei dem Jagdvergehen. des Arbeiters St. einer strafbaren Beihilfe schuldig gemacht.

Der Arbeiter St. hat keine Unterschlagung begangen, da der Hase herrenlos war. Er hat sich auch keiner Hehlerei schuldig gemacht, da die Frau den Hasen nicht mittels einer strafbaren Handlung erlangt hat. Es liegt aber ein Jagdvergehen vor. St. hat sich einen Hasen angeeignet, der dem ausschließlichen Aneignungsrecht des Jagdberechtigten unterliegt. Er hat also ein fremdes Jagdrecht verletzt. Daß die Frau den Hasen schon vor ihm occupiert hatte, ist kein Hindernis für die Anwendung des § 292. Damit haben wir eine Entscheidung die dem Volksempfinden entspricht. Erwähnt sei hier, daß auch nach dem amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches sich die Entscheidung ebenso gestaltet. Die Bedenken, die nach dem jetzigen Strafgesetzbuch der Annahme eines Jagdvergehens entgegen standen, können nach dem Entwurf nicht mehr auftreten. Denn nach § 328 des Entwurfes wird derjenige wegen unberechtigten Jagens bestraft, der unter Verletzung fremden Jagdrechts dem Wilde nachstellt oder sich Sachen aneignet, die dem Jagdrecht unterliegen.

Der Arbeiter M. hat straflos zu bleiben. St. hat zwar den Hasen mittels eines Jagdvergehens, also mittels einer strafbaren Handlung erlangt. Eine Hehlerei liegt aber deswegen nicht vor, weil das bloße Mitverzehren kein Ansichbringen im Sinne von § 259 St.G.B. ist.

II.

In dem anderen Falle hat der Schütze, der den Rehbock schoß, kein Jagdvergehen begangen, da er nicht wußte, daß der Rehbock auf fremden Jagdboden stand. Es fehl tan dem Vorsatz. Dagegen hat der Besitzer der Jagd O. ein Jagdvergehen begangen. Der Rehbock unterlag noch dem ausschließlichen Aneignungsrecht des Nachbarn. Daß die Aneignung im eigenen Jagdrevier vorgenommen wurde, ist bedeutungslos. Es liegt eine Verletzung eines fremden Jagdrechtes und somit ein Jagdvergehen vor.

Lebenslauf.

Ich bin am 21. Dezember 1904 in Breslau als Sohn des Kaufmanns Bruno Sindermann und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Prussog, geboren. Ich bin preußischer Staatsangehöriger und evangelischen Bekenntnisses. Meine Schulausbildung erhielt ich in Breslau auf dem Gymnasium zum Heiligen Geist von Ostern 1911 bis Ostern 1923. Am 16. März 1923 bestand ich die Reifeprüfung. Nachdem ich zuvor an der Technischen Hochschule zu Breslau Mathematik und Physik studiert hatte, widmete ich mich vom Sommersemester 1924 bis zum Winter-Semester 1926/27 dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Das erste Semester (Sommer 1924) absolvierte ich an der Universität Berlin, die übrigen 5 Semester an der Universität zu Breslau. Im Jahre 1928 fertigte ich die vorliegende Dissertation an. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 18. Januar 1929 vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts zu Breslau. Am 11. Februar 1929 erfolgte meine Ernennung zum Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau. Am 1. März 1929 bestand ich die mündliche Doktorprüfung. Seit dem 2. März 1929, an welchem Tage meine Vereidigung erfolgte, bin ich bei der Staatsanwaltschaft in Breslau beschäftigt.

———